Publisher: www.imammuttaqin58.blogspot.com
Infaq anda: **567801005547538 an. IMAM MUTTAQIN** (BRI Unit Megang sakti Lubuk Lingga)

الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

سنة الولادة 150/ سنة الوفاة 204

تحقيق

الناشر دار المعرفة

سنة النشر 1393

مكان النشر بيروت

عدد الأجزاء 8*4

بَنَاتِ خَالِهِ وَلَا بَنَاتِ خَالَاتِهِ امْرَأَةٌ وكان عِنْدَهُ عَدَدُ نِسْوَةٍ وَعَلَى أَنَّهُ أَبَا حَ له من الْعَدَدِ ما حَظَرَ على غَيْرِهِ (1) وَمَنْ لم يأتهب بِغَيْرِ مَهْرٍ ما حَظَرَهُ على غَيْرِهِ (1) قال الشَّافِعِيُّ فَمَنْ ايتهب (((اتهب))) مِنْهُنَّ فَهِيَ زوجه لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدَهُ وَمَنْ لم يأتهب فَلَيْسَ يَقَعُ عليها اسْمُ زَوْجَةٍ وَهِيَ تَحِلُّ له وَلِغَيْرِهِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن أبي حَازِمٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّ امْرَأَةً وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا فقال رَجُلٌ يا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا إنْ لم يَكُنْ لَك بها حَاجَةٌ فذكر أَنَّهُ زَوَّجَهُ إيَّاهَا +) قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وكان مِمَّا خَصَّ اللَّهُ عز وجل بِهِ نَبِيَّهُ صلى اللَّهُ عليه

وسلم قَوْلُهُ { النبي أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ من أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ } وقال { وما كان لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ من بَعْدِهِ أَبَدًا } فَحَرَّمَ نِكَاحَ نِسَائِهِ من بَعْدِهِ على الْعَالَمِينَ ليس هَكَذَا نِسَاءُ أَحَدٍ غَيْرِهِ وقال عز وجل { يا نِسَاءَ النبي لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ من النِّسَاءِ إنْ اتَّقَيْتُنَّ } فَأَبَانَهُنَّ بِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من نِسَاءِ الْعَالَمِينَ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ { وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ } مِثْلُ ما وَصَفْت من اتِّسَاعِ لِسَانِ الْعَرَبِ وَأَنَّ الْكَلِمَةَ الْوَاحِدَةَ تَجْمَعُ مَعَانِيَ مُخْتَلِفَةً وَمِمَّا وَصَفْت من أَنَّ اللَّهَ أَحْكَمَ كَثِيرًا من فَرَائِضِهِ بِوَحْيِهِ وَسَنِّ شَرَائِعَ وَاخْتِلَافِهَا على لِسَانِ نَبِيِّهِ وفي فِعْلِهِ فَقَوْلُهُ { أُمَّهَاتُهُمْ } يَعْنِي في مَعْنًى دُونَ مَعْنًى وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لهم نِكَاحُهُنَّ بِحَالٍ وَلَا يَحْرُمُ عليهم نِكَاحُ بَنَاتٍ لو كُنَّ لَهُنَّ كما يَحْرُمُ عليهم نِكَاحُ بَنَاتِ أُمَّهَاتِهِمْ اللَّاتِي وَلَدْنَهُمْ أو أَرْضَعْنَهُمْ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على ذلك فَالدَّلِيلُ عليه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم زَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَه وهو أبو الْمُؤْمِنِينَ وَهِيَ بِنْتُ خَدِيجَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ زَوَّجَهَا عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه وَزَوَّجَ رُقَيَّةَ وَأُمَّ كُلْثُومٍ عُثْمَانَ وهو بِالْمَدِينَةِ وَأَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أُمِّ سَلَمَةَ تَزَوَّجَتْ وَأَنَّ الزُّبَيْرَ بن الْعَوَّامِ تَزَوَّجَ بِنْتَ أبي بَكْرٍ وَأَنَّ طَلْحَةَ تَزَوَّجَ ابْنَتَهُ الْأُخْرَى وَهُمَا أُخْتَا أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ وَعَبْدَ الرحمن بن عَوْفٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ جَحْشٍ أُخْتَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ زَيْنَبَ وَلَا يَرِثُهُنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَلَا يَرِثْنَهُمْ كما يَرِثُونَ أُمَّهَاتِهِمْ وَيَرِثْنَهُمْ وَيُشْبِهْنَ أَنْ يَكُنَّ أُمَّهَاتٍ لِعِظَمِ الْحَقِّ عليهم مع تَحْرِيمِ نِكَاحِهِنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وقد يَنْزِلُ الْقُرْآنُ في النَّازِلَةِ يَنْزِلُ على ما يَفْهَمُهُ من أُنْزِلَتْ فيه كَالْعَامَّةِ في الظَّاهِرِ وَهِيَ يُرَادُ بها الْخَاصُّ وَالْمَعْنَى دُونَ ما سِوَاهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِلْمَرْأَةِ تَرُبُّ أَمْرَهُمْ أُمَّنَا

وَأُمَّ الْعِيَالِ وَتَقُولُ ذلك لِلرَّجُلِ يَتَوَلَّى أَنْ يَقُوتَهُمْ أُمَّ الْعِيَالِ بِمَعْنَى أَنَّهُ وَضَعَ نَفْسَهُ مَوْضِعَ الْأُمِّ التي تَرُبُّ أَمْرَ الْعِيَالِ (2) وقال تَأَبَّطَ شَرًّا وهو يَذْكُرُ غَزَاةً غَزَاهَا وَرَجُلٌ من أَصْحَابِهِ وَلِيَ قُوتَهُمْ % وَأُمُّ عِيَالٍ قد شَهِدْت تَقُوتُهُمْ % إذَا أحترتهم أَقْفَرَتْ وَأَقَلَّتْ % % تخاف (((تخالف))) عَلَيْنَا الْجُوعُ إنْ هِيَ أَكْثَرَتْ % وَنَحْنُ جِيَاعٌ أَيَّ أَوَّل تَأَلَّتْ % % وما إنْ بها ضَنٌّ بِمَا في وِعَائِهَا % وَلَكِنَّهَا من خَشْيَةِ الْجُوعِ أَبْقَتْ %

قُلْت الرَّجُلُ يُسَمَّى أُمًّا وقد تَقُولُ الْعَرَبُ لِلنَّاقَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ وَالْأَرْضِ هذه أُمُّ عِيَالِنَا على مَعْنَى التي تَقُوتُ عِيَالَنَا + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ من نِسَائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إنْ أُمَّهَاتُهُمْ إلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ }

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ ثُمَّ جَعَلَ له في اللَّاتِي يَهَبْنَ أَنْفُسَهُنَّ له أَنْ يأتهب وَيَتْرُكَ فقال { تُرْجِي من تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إلَيْك من تَشَاءُ } إلَى { عَلَيْك }

(141/5)

يَعْنِي أَنَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ أُمَّهَاتُهُمْ بِكُلِّ حَالٍ الْوَارِثَاتُ وَالْمَوْرُوثَاتُ الْمُحَرَّمَاتُ بِأَنْفُسِهِنَّ وَالْمُحَرَّمُ بِهِنَّ غَيْرُهُنَّ اللَّائِي لم يَكُنْ قَطُّ إلَّا أُمَّهَاتٍ ليس اللَّائِي يُحْدِثْنَ رَضَاعًا لِلْمَوْلُودِ فَيَكُنَّ بِهِ أُمَّهَاتٍ وقد كُنَّ قبل إرْضَاعِهِ غير أُمَّهَاتٍ له وَلَا أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ عَامَّةً يَحْرُمْنَ بِحُرْمَةٍ أَحْدَثْنَهَا أو يُحْدِثُهَا الرَّجُلُ أو أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ اللَّائِي حُرِّمْنَ بِأَنَّهُنَّ أَزْوَاجُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكُلُّ هَؤُلَاءِ

يَحْرُمْنَ بِشَيْءٍ يُحْدِثُهُ رَجُلٌ يُحَرِّمُهُنَّ أو يُحْدِثُنَهُ أو حَرَّمَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَالْأُمُّ تُحَرِّمُ نَفْسَهَا وَتَرِثُ وَتُورَثُ فَيَحْرُمُ بها غَيْرُهَا فَأَرَادَ بها الْأُمَّ في جَمِيعِ مَعَانِيهَا لَا في بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ كما وَصَفْنَا مِمَّنْ يَقَعُ عليه اسْمُ الْأُمِّ غَيْرِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَمِنْ ذلك أَنَّهُ أَرَادَ فِرَاقَ سَوْدَةَ فقالت لَا تُفَارِقْنِي وَدَعْنِي حتى يَحْشُرَنِي اللَّهُ في أَزْوَاجِك وأنا أَهَبُ لَيْلَتِي وَيَوْمِي لِأُخْتِي عَايِشَةَ (قال) وقد فَعَلَتْ ابْنَةُ مُحَمَّدِ بن مَسْلَمَةَ شَبِيهًا بهذا حين أَرَادَ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا وَنَزَلَ فيها ذِكْرٌ (قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن الزُّهْرِيِّ عن بن الْمُسَيِّبِ في ذلك { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِهَا نُشُوزًا } إلَى { صُلْحًا } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا مَوْضُوعٌ في مَوْضِعِهِ بِحُجَجِهِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا أَنَسُ بن عِيَاضٍ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن زَيْنَبَ ابْنَةِ أبي سَلَمَةَ عن أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتِ أبي سُفْيَانَ قالت قُلْت يا رَسُولَ اللَّهِ هل لَك في أُخْتِي بِنْتِ أبي سُفْيَانَ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَفْعَلُ مَاذَا قالت تَنْكِحُهَا قال أُخْتُك قالت نعم قال أو تحبين ذلك قالت نعم لَسْت لَك بِمُخَلِّيَةٍ وَأَحَبُّ من شَرِكَنِي في خَيْرٍ أُخْتِي قال فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لي فَقُلْت وَاَللَّهِ لقد أُخْبِرْت أَنَّك تَخْطُبُ ابْنَةَ أبي سَلَمَةَ قال ابْنَةُ أُمِّ سَلَمَةَ قالت نعم قال فَوَاَللَّهِ لو لم تَكُنْ رَبِيبَتِي في حِجْرِي ما حَلَّتْ لي إنَّهَا لَابْنَةُ أَخِي من الرَّضَاعَةِ أَرْضَعَتْنِي وأباها (((وإياها))) ثُوَيْبَةُ فَلَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكُلُّ ما وَصَفْت لَك مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ على النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَجَعَلَ له دُونَ الناس وَبَيَّنَهُ في كِتَابِ اللَّهِ أو قَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَفِعْلِهِ أو أَمْرٍ اجْتَمَعَ عليه أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا لم يَخْتَلِفُوا فيه - * ما جاء في أَمْرِ

النِّكَاحِ - *

قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ } إلَى قَوْلِهِ { يُغْنِهِمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَمْرُ في الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَكَلَامُ الناس يَحْتَمِلُ مَعَانِيَ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ اللَّهُ عز وجل حَرَّمَ شيئا ثُمَّ أَبَاحَهُ فَكَانَ أَمْرُهُ إحْلَالَ ما حَرَّمَ كَقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وإذا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا } وَكَقَوْلِهِ { فإذا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا في الْأَرْضِ } الْآيَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ حَرَّمَ الصَّيْدَ على الْمُحْرِمِ وَنَهَى عن الْبَيْعِ عِنْدَ النِّدَاءِ ثُمَّ أَبَاحَهُمَا في وَقْتٍ غَيْرِ الذي حَرَّمَهُمَا فيه كَقَوْلِهِ { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } إلَى { مَرِيئًا } وَقَوْلِهِ { فإذا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا منها وَأَطْعِمُوا } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَشْبَاهٌ لِهَذَا كَثِيرٌ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ليس أَنَّ حَتْمًا أَنْ يَصْطَادُوا إذَا حَلُّوا وَلَا يَنْتَشِرُوا لِطَلَبِ التِّجَارَةِ إذَا صَلَّوْا وَلَا يَأْكُلُ من صَدَاقِ امْرَأَتِهِ إذَا طَابَتْ عنه بِهِ نَفْسًا وَلَا يَأْكُلُ من بَدَنَتِهِ إذَا نَحَرَهَا (قال) وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ دَلَّهُمْ على ما فيه رُشْدُهُمْ بِالنِّكَاحِ لِقَوْلِهِ عز وجل { إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ }

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا دَلَالَةٌ على أَشْبَاهٍ له من الْقُرْآنِ جَهِلَهَا من قَصَرَ عِلْمُهُ بِاللِّسَانِ وَالْفِقْهِ فَأَمَّا ما سِوَى ما وَصَفْنَا من أَنَّ لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم من عَدَدِ النِّسَاءِ أَكْثَرَ مِمَّا لِلنَّاسِ وَمَنْ اتَّهَبَ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَمِنْ إن أَزْوَاجَهُ أُمَّهَاتُهُمْ لَا يَحْلُلْنَ لِأَحَدٍ بَعْدَهُ وما في مِثْلِ مَعْنَاهُ من الْحُكْمِ بين الْأَزْوَاجِ فِيمَا يَحِلُّ مِنْهُنَّ وَيَحْرُمُ بِالْحَادِثِ وَلَا يَعْلَمُ حَالَ الناس يُخَالِفُ حَالَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في

ذلك فَمِنْ ذلك أَنَّهُ كان يُقَسِّمُ لِنِسَايِهِ فإذا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها معه وَهَذَا لِكُلِّ من له أَزْوَاجٌ من الناس

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرني محمد بن عَلِيٍّ أَنَّهُ سمع بن شِهَابٍ يحدث عن عُبَيْدِ اللَّهِ عن عَايِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كان إذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بين نِسَايِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها

(142/5)

يَدُلُّ على ما فيه سَبَبُ الْغِنَى وَالْعَفَافِ كَقَوْلِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم سَافِرُوا تَصِحُّوا وَتُرْزَقُوا فَإِنَّمَا هذا دَلَالَةٌ لَا حَتْمٌ أَنْ يُسَافِرَ لِطَلَبِ صِحَّةٍ وَرِزْقٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وما نهى اللَّهُ عنه فَهُوَ مُحَرَّمٌ حتى تُوجَدَ الدَّلَالَةُ عليه بِأَنَّ النَّهْيَ عنه على غَيْرِ التَّحْرِيمِ وَأَنَّهُ إنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْإِرْشَادُ أو تَنَزُّهًا أو أَدَبًا لِلْمَنْهِيِّ عنه وما نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كَذَلِكَ أَيْضًا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَنْ قال الْأَمْرُ على غَيْرِ الْحَتْمِ حتى تَأْتِيَ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ حَتْمٌ انْبَغَى أَنْ تَكُونَ الدَّلَالَةُ على ما وُصِفَتْ من الْفَرْقِ بين الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ وما وَصَفْنَا في مُبْتَدَإِ كِتَابِ اللَّهِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ وَأَشْبَاهٌ لِذَلِكَ سَكَتْنَا عنه اكْتِفَاءً بِمَا ذَكَرْنَا عَمَّا لم نَذْكُرْ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن مُحَمَّدِ بن عَجْلَانَ عن أبيه عن أبي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال ذَرُونِي ما تَرَكْتُكُمْ فإنه إنَّمَا هَلَكَ من كان قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ على أَنْبِيَاءِهِمْ فما أَمَرْتُكُمْ بِهِ من أَمْرٍ فائتوا منه ما اسْتَطَعْتُمْ وما نَهَيْتُكُمْ عنه

فَانْتَهُوا

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن أبي الزِّنَادِ عن الْأَعْرَجِ عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم مِثْلُ مَعْنَاهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وقد يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ في مَعْنَى النَّهْيِ فَيَكُونَانِ لَازِمَيْنِ إلَّا بِدَلَالَةِ أَنَّهُمَا غَيْرُ لَازِمَيْنِ وَيَكُونُ قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فائتوا منه ما اسْتَطَعْتُمْ أَنْ يَقُولَ (1) عليهم إتْيَانُ الْأَمْرِ فِيمَا اسْتَطَعْتُمْ لِأَنَّ الناس إنَّمَا كُلِّفُوا ما اسْتَطَاعُوا في الْفِعْلِ اسْتِطَاعَةَ شَيْءٍ لِأَنَّهُ شَيْءٌ مُتَكَلَّفٌ وَأَمَّا النَّهْيُ فَالتَّرْكُ لِكُلِّ ما أَرَادَ تَرْكَهُ يَسْتَطِيعُ لِأَنَّهُ ليس بِتَكَلُّفِ شَيْءٍ يَحْدُثُ إنَّمَا هو شَيْءٌ يُكَفُّ عنه + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَعَلَى أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَ تِلَاوَةِ الْكِتَابِ وَمَعْرِفَةِ السُّنَّةِ طَلَبُ الدَّلَايِلِ لِيُفَرِّقُوا بين الْحَتْمِ وَالْمُبَاحِ وَالْإِرْشَادِ الذي ليس بِحَتْمٍ في الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ مَعًا (قال) فَحَتْمٌ لَازِمٌ لِأَوْلِيَاءِ الْأَيَامَى وَالْحَرَايِرِ البوالغ إذَا أَرَدْنَ النِّكَاحَ وَدُعُوا إلَى رِضًا من الْأَزْوَاجِ أَنْ يُزَوِّجُوهُنَّ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ شَبَهَ على أَحَدٍ أَنَّ مُبْتَدَأَ الْآيَةِ على ذِكْرِ الْأَزْوَاجِ فَفِي الْآيَةِ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ إنَّمَا نهى عن الْعَضْلِ الْأَوْلِيَاءَ لِأَنَّ الزَّوْجَ إذَا طَلَّقَ فَبَلَغَتْ الْمَرْأَةُ الْأَجَلَ فَهُوَ أَبْعَدُ الناس منها فَكَيْفَ يَعْضُلُهَا من لَا سَبِيلَ وَلَا شِرْكَ له في أَنْ يَعْضُلَهَا في بَعْضِهَا فَإِنْ قال قَايِلٌ قد تَحْتَمِلُ إذَا قَارَبْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول لِلْأَزْوَاجِ { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } فَالْآيَةُ تَدُلُّ على أَنَّهُ لم يُرِدْ بها هذا الْمَعْنَى وَأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُهُ لِأَنَّهَا إذَا قَارَبَتْ بُلُوغَ أَجَلِهَا أو لم تَبْلُغْهُ فَقَدْ حَظَرَ اللَّهُ تَعَالَى عليها أَنْ تُنْكَحَ لِقَوْلِ اللهِ عز

وجل { وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } فَلَا يَأْمُرُ بِأَنْ لَا يَمْنَعَ من النِّكَاحِ من قد مَنَعَهَا منه إنَّمَا يَأْمُرُ بِأَنْ لَا يَمْتَنِعَ مِمَّا أَبَاحَ لها من هو بِسَبَبٍ من مَنْعِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وقد حَفِظَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هذه الْآيَةَ نَزَلَتْ في مَعْقِلِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِالنِّكَاحِ حَتْمًا وفي كُلِّ الْحَتْمُ من اللَّهِ الرُّشْدِ فَيَجْتَمِعُ الْحَتْمُ وَالرُّشْدُ وقال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ الْأَمْرُ كُلُّهُ على الْإِبَاحَةِ وَالدَّلَالَةِ على الرُّشْدِ حتى تُوجَدَ الدَّلَالَةُ من الْكِتَابِ أو السُّنَّةِ أو الْإِجْمَاعِ على أَنَّهُ إنَّمَا أُرِيدَ بِالْأَمْرِ الْحَتْمُ فَيَكُونُ فَرْضًا لَا يَحِلُّ تَرْكُهُ كَقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ } فَدَلَّ على أَنَّهُمَا حَتْمٌ وَكَقَوْلِهِ { خُذْ من أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً } وَقَوْلِهِ { وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ } وَقَوْلِهِ { وَلِلَّهِ على الناس حِجُّ الْبَيْتِ من اسْتَطَاعَ إلَيْهِ سَبِيلًا } فذكر الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَعًا في الْأَمْرِ وَأَفْرَدَ الْحَجَّ في الْفَرْضِ فلم يَقُلْ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ الْعُمْرَةُ على الْحَتْمِ وَإِنْ كنا نُحِبُّ أَنْ لَا يَدَعَهَا مُسْلِمٌ وَأَشْبَاهُ هذا في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل كَثِيرٌ

(143/5)

بن يَسَارٍ وَذَلِكَ أَنَّهُ زَوَّجَ أُخْتَهُ رَجُلًا فطَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ طَلَبَ نِكَاحَهَا وَطَلَبَتْهُ فقال زَوَّجْتُك دُونَ غَيْرِك أُخْتِي ثُمَّ طَلَّقْتهَا لَا أُنْكِحُك أَبَدًا فَنَزَلَتْ { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } إلَى { أَزْوَاجَهُنَّ } قال وفي هذه الْآيَةِ دَلَالَةٌ على أَنَّ

النِّكَاحَ يَتِمُّ بِرِضَا الْوَلِيِّ مع الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَهَذَا مَوْضُوعٌ في ذِكْرِ الْأَوْلِيَاءِ وَالسُّنَّةُ تَدُلُّ على ما يَدُلُّ عليه الْقُرْآنُ من أَنَّ على وَلِيِّ الْحُرَّةِ أَنْ يَنْكِحَهَا (قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن الْفَضْلِ عن نَافِعِ بن جُبَيْرٍ عن بن عَبَّاسٍ قال قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا وقال أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ من لَا وَلِيَّ له (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالرَّجُلُ يَدْخُلُ في بَعْضِ أَمْرِهِ في مَعْنَى الْأَيَامَى الَّذِينَ على الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُنْكِحُوهُنَّ إذَا كان مَوْلًى بَالِغًا يَحْتَاجُ إلَى النِّكَاحِ وَيَقْدِرُ بِالْمَالِ فَعَلَى وَلِيِّهِ إنْكَاحُهُ فَلَوْ كانت الْآيَةُ وَالسُّنَّةُ في الْمَرْأَةِ خَاصَّةً لَزِمَ ذلك عِنْدِي الرَّجُلَ لِأَنَّ مَعْنَى الذي أُرِيدَ بِهِ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْعَفَافُ لِمَا خُلِقَ فيها من الشَّهْوَةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ وَذَلِكَ في الرَّجُلِ مَذْكُورٌ في الْكِتَابِ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ من النِّسَاءِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا كان الرَّجُلُ وَلِيَّ نَفْسِهِ وَالْمَرْأَةِ أَحْبَبْت لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّكَاحَ إذَا كان مِمَّنْ تَتُوقُ نَفْسُهُ إلَيْهِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل أَمَرَ بِهِ وَرَضِيَهُ وَنَدَبَ إلَيْهِ وَجَعَلَ فيه أَسْبَابَ مَنَافِعَ قال { وَجَعَلَ منها زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إلَيْهَا } وقال اللَّهُ عز وجل وَاَللَّهُ { جَعَلَ لَكُمْ من أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ من أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً } وَقِيلَ إنَّ الْحَفَدَةَ الْأَصْهَارُ وقال عز وجل { فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا } فَبَلَغَنَا أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمَ حتى بِالسَّقْطِ وَبَلَغَنَا أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال من أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ وَبَلَغَنَا أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال من مَاتَ له ثَلَاثَةٌ من الْوَلَدِ لم

تَمَسَّهُ النَّارُ وَيُقَالُ إنَّ الرَّجُلَ لَيُرْفَعُ بِدُعَاءِ وَلَدِهِ من بَعْدِهِ (قال) وَبَلَغَنَا أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه قال ما رَأَيْت مِثْلَ من تَرَكَ النِّكَاحَ بَعْدَ هذه الْآيَةِ { إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ }

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ أَنَّ بن عُمَرَ أَرَادَ أَنْ لَا يَنْكِحَ فقالت له حَفْصَةُ تَزَوَّجْ فَإِنْ وُلِدَ لَك وَلَدٌ فَعَاشَ من بَعْدِك دَعَوْا لَك + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَنْ لم تَتُقْ نَفْسُهُ ولم يَحْتَجْ إلَى النِّكَاحِ من الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ بِأَنْ لم تُخْلَقْ فيه الشَّهْوَةُ التي جُعِلَتْ في أَكْثَرِ الْخَلْقِ فإن اللَّهَ عز وجل يقول { زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ من النِّسَاءِ } أو بِعَارِضٍ أَذْهَبَ الشَّهْوَةَ من كِبَرٍ أو غَيْرِهِ فَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يَدَعَ النِّكَاحَ بَلْ أُحِبُّ ذلك وَأَنْ يَتَخَلَّى لِعِبَادَةِ اللَّهِ وقد ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل الْقَوَاعِدَ من النِّسَاءِ فلم يَنْهَهُنَّ عن الْقُعُودِ ولم يَنْدُبْهُنَّ إلَى نِكَاحٍ فقال { وَالْقَوَاعِدُ من النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غير مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ } الْآيَةَ وَذَكَرَ عَبْدًا أَكْرَمَهُ قال { وَسَيِّدًا وَحَصُورًا } وَالْحَصُورُ الذي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ ولم يَنْدُبْهُ إلَى نِكَاحٍ فَدَلَّ ذلك وَاَللَّهُ أَعْلَمُ على أَنَّ الْمَنْدُوبَ إلَيْهِ من يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِمَّنْ يَكُونُ مُحْصَنًا له عن الْمَحَارِمِ وَالْمَعَانِي التي في النِّكَاحِ فإن اللَّهَ عز وجل يقول { وَاَلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالرَّجُلُ لَا يَأْتِي النِّسَاءَ إذَا نَكَحَ فَقَدْ غَرَّ الْمَرْأَةَ وَلَهَا الْخِيَارُ في الْمُقَامِ أو فِرَاقِهِ إذَا جَاءَتْ سَنَةُ أَجَلِهَا من يَوْمِ يَضْرِبُ له السُّلْطَانُ + (قال الشَّافِعِيُّ) أُحِبُّ النِّكَاحَ لِلْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ اللَّاتِي لَا يَطَؤُهُنَّ سَادَاتُهُنَّ احْتِيَاطًا لِلْعَفَافِ وَطَلَبِ فَضْلٍ وَغِنًى فَإِنْ كان إنْكَاحُهُنَّ وَاجِبًا كان قد أَدَّى فَرْضًا وَإِنْ لم يَكُنْ

وَاجِبًا كان مَأْجُورًا إذَا احْتَسَبَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا كانت أَحَقَّ بِنَفْسِهَا وكان النِّكَاحُ يَتِمُّ بِهِ لم يَكُنْ له مَنْعُهَا النِّكَاحَ وَقَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ من لَا وَلِيَّ له يَدُلُّ على أَنَّ السُّلْطَانَ يُنْكِحُ الْمَرْأَةَ لَا وَلِيَّ لها وَالْمَرْأَةُ لها وَلِيٌّ يَمْتَنِعُ من إنْكَاحِهَا إذَا أَخْرَجَ الْوَلِيُّ نَفْسَهُ من الْوِلَايَةِ بِمَعْصِيَتِهِ بِالْعَضْلِ وَهَذَانِ الْحَدِيثَانِ مُثْبَتَانِ في كِتَابِ الْأَوْلِيَاءِ

(144/5)

نِيَّتَهُ على الْتِمَاسِ الْفَضْلِ بِالِاحْتِيَاطِ وَالتَّطَوُّعِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ ذَهَبَ ذَاهِبٌ إلَى أَنْ يُحِلَّهُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حتى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ } فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونُوا إنَّمَا أُمِرُوا بِالِاسْتِعْفَافِ عن أَنْ يَتَنَاوَلَ الْمَرْءُ بِالْفَرْجِ ما لم يُبَحْ له بِهِ فَيَصْبِرُ إلَى أَنْ يُغْنِيَهُ اللَّهُ من فَضْلِهِ فَيَجِدُ السَّبِيلَ إلَى ما أَحَلَّ اللَّهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وهو يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ في مِثْلِ مَعْنَى قَوْلِ اللَّهِ عز وجل في مَالِ الْيَتِيمِ { وَمَنْ كان غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ } وَإِنَّمَا أَرَادَ بِالِاسْتِعْفَافِ أَنْ لَا يَأْكُلَ منه شيئا فَإِنْ ذَهَبَ ذَاهِبٌ إلَى أَنَّ لِلْمَرْأَةِ مِلْكَ يَمِينٍ فقال فَلِمَ لَا تَتَسَرَّى عَبْدَهَا كما يَتَسَرَّى الرَّجُلُ امته قُلْنَا إنَّ الرَّجُلَ هو النَّاكِحُ الْمُتَسَرِّي وَالْمَرْأَةَ الْمَنْكُوحَةُ المتسراة فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاسَ بِالشَّيْءِ خِلَافُهُ فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ يُخَالِفُهُ قُلْنَا إذَا كان الرَّجُلُ يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَتَحْرُمُ عليه وَلَيْسَ لها أَنْ تُطَلِّقَهُ وَيُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً فَيَكُونُ له

أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ كَرِهَتْ دَلَّ على أَنَّ مَنْعَهَا له وَأَنَّهُ الْقَيِّمُ عليها وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ قَيِّمَةً عليه وَمُخَالِفَةً له فلم يَجُزْ أَنْ يُقَالَ لها أَنْ تَتَسَرَّى عَبْدًا لِأَنَّهَا المتسراة وَالْمَنْكُوحَةُ لَا الْمُتَسَرِّيَةُ وَلَا النَّاكِحَةُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَمَّا أَبَاحَ اللَّهُ عز وجل لِمَنْ لَا زَوْجَةَ له أَنْ يَجْمَعَ بين أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ قُلْنَا حُكْمُ اللَّهِ عز وجل يَدُلُّ على أَنَّ من طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ له طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ رَجْعَةً أو يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَلَيْسَ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ في عِدَّتِهَا منه حَلَّ له أَنْ يَنْكِحَ مَكَانَهُنَّ أَرْبَعًا لِأَنَّهُ لَا زَوْجَةَ له وَلَا عِدَّةَ عليه وَكَذَلِكَ يَنْكِحُ أُخْتَ إحْدَاهُنَّ (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَمَّا قال اللَّهُ عز وجل { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } كان في هذه الْآيَةِ دَلِيلٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ على أَنَّهُ إنَّمَا خَاطَبَ بها الاحرار دُونَ الْمَمَالِيكِ لِأَنَّهُمْ النَّاكِحُونَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا المنكحهم غَيْرُهُمْ وَالْمَالِكُونَ لَا الَّذِينَ يَمْلِكُ عليهم غَيْرُهُمْ وَهَذَا ظَاهِرُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا أُوجِبُهُ إيجَابَ نِكَاحِ الْأَحْرَارِ لِأَنِّي وَجَدْت الدَّلَالَةَ في نِكَاحِ الْأَحْرَارِ وَلَا أَجِدُهَا في نِكَاحِ الْمَمَالِيكِ - * ما جاء في عَدَدِ ما يَحِلّ من الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ وما تَحِلّ بِهِ الْفُرُوجِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ قال قال الشَّافِعِيُّ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وقال { وَاَلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } وقال عز وجل { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ ألا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } فَأَطْلَقَ اللَّهُ عز وجل ما مَلَكَتْ الْأَيْمَانُ فلم يَحُدَّ فِيهِنَّ حَدًّا يَنْتَهِي إلَيْهِ فَلِلرَّجُلِ أَنْ

يَتَسَرَّى كَمْ شَاءَ وَلَا اخْتِلَافَ عَلِمْته بين أَحَدٍ في هذا وَانْتَهَى ما أَحَلَّ اللَّهُ بِالنِّكَاحِ إلَى أَرْبَعٍ وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمُبَيِّنَةُ عن اللَّهِ عز وجل على أَنَّ انْتِهَاءَهُ إلَى أَرْبَعٍ تَحْرِيمًا منه لِأَنْ يَجْمَعَ أَحَدٌ غَيْرُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بين أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ لَا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْ يَنْكِحَ في عُمُرِهِ أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ إذَا كُنَّ مُتَفَرِّقَاتٍ ما لم يَجْمَعْ بين أَكْثَرَ مِنْهُنَّ وَلِأَنَّهُ أَبَاحَ الْأَرْبَعَ وَحَرَّمَ الْجَمْعَ بين أَكْثَرَ مِنْهُنَّ فقال لِغَيْلَانَ بن سَلَمَةَ وَنَوْفَلِ بن مُعَاوِيَةَ وَغَيْرِهِمَا وَأَسْلَمُوا وَعِنْدَهُمْ أَكْثَرُ من أَرْبَعٍ أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ وقال عز وجل { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وَذَلِكَ مُفَرَّقٌ في مَوَاضِعِهِ في الْقَسْمِ بَيْنَهُنَّ وَالنَّفَقَةِ وَالْمَوَارِيثِ وَغَيْرِ ذلك وَقَوْلُهُ { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } دَلِيلٌ على أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَحَلَّ النِّكَاحَ وما مَلَكَتْ الْيَمِينُ وَالثَّانِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ إنَّمَا أَبَاحَ الْفِعْلَ لِلتَّلَذُّذِ وَغَيْرِهِ بِالْفَرْجِ في زَوْجَةٍ أو ما مَلَكَتْ يَمِينٌ من الْآدَمِيِّينَ وَمِنْ الدَّلَالَةِ على ذلك قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذلك فَأُولَئِكَ هُمْ الْعَادُونَ } وَإِنْ لم تَخْتَلِفْ الناس في تَحْرِيمِ ما مَلَكَتْ الْيَمِينُ من الْبَهَائِمِ فَلِذَلِكَ خِفْت أَنْ يَكُونَ الِاسْتِمْنَاءُ حَرَامًا من قِبَلِ أَنَّهُ ليس من الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ أُبِيحَا لِلْفَرْجِ

(145/5)

مَعْنَى الْآيَةِ وَإِنْ احْتَمَلَتْ أَنْ تَكُونَ على كل نَاكِحٍ وَإِنْ كان مَمْلُوكًا أو مَالِكًا وَهَذَا وَإِنْ كان مَمْلُوكًا فَهُوَ مَوْضُوعٌ في نِكَاحِ الْعَبْدِ وَتَسَرِّيه - * الْخِلَافُ في هذا

الْبَابِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قُلْت لِبَعْضِ من يقول هذا الْقَوْلَ هل لِمُطَلِّقٍ نِسَائِهِ ثلاثا (((ثلاثة))) زَوْجَةٌ قال لَا قُلْت فَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ عز وجل لِمَنْ لَا زَوْجَةَ له أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا وَحَرَّمَ الْجَمْعَ بين الْأُخْتَيْنِ ولم يَخْتَلِفْ الناس في إبَاحَةِ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إذَا لم يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا على الِانْفِرَادِ فَهَلْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا إذَا طَلَّقَ إحْدَاهُمَا ثَلَاثًا وقد حَكَمَ اللَّهُ بين الزَّوْجَيْنِ أَحْكَامًا فقال { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ } وقال { الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ من نِسَائِهِمْ } وقال { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } وقال { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وقال { وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ } أَفَرَأَيْت الْمُطَلِّقَ ثَلَاثًا إنْ آلَى منها في الْعِدَّةِ أَيَلْزَمُهُ إيلَاءٌ قال لَا قُلْت فَإِنْ تَظَاهَرَ أَيَلْزَمُهُ الظِّهَارُ قال لَا قُلْت فَإِنْ قَذَفَ أَيَلْزَمُهُ اللِّعَانُ أو مَاتَ أَتَرِثُهُ أو مَاتَتْ أَيَرِثُهَا قال لَا قُلْت فَهَذِهِ الْأَحْكَامُ التي حَكَمَ اللَّهُ عز وجل بها بين الزَّوْجَيْنِ تَدُلُّ على أَنَّ الزَّوْجَةَ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَإِنْ كانت تَعْتَدُّ قال نعم قُلْت له فَهَذِهِ سَبْعَةُ أَحْكَامٍ لِلَّهِ خَالَفْتهَا وَحَرَّمْت عليه أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا وقد أَبَاحَهُنَّ اللَّهُ تَعَالَى له وَأَنْ يَنْكِحَ أُخْتَ امْرَأَتِهِ وهو إذَا نَكَحَهَا لم يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا وَهِيَ في عَدَدٍ من أَبَاحَ اللَّهُ له فَأَنْتَ تُرِيدُ زَعَمْت إبْطَالَ الْيَمِينِ مع الشَّاهِدِ بِأَنْ تَقُولَ تُخَالِفُ الْقُرْآنَ وَهِيَ لَا تُخَالِفُهُ وَهِيَ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ثُمَّ تُخَالِفُ أنت سَبْعَ آيَاتٍ من الْقُرْآنِ لَا تَدَّعِي فيها خَبَرًا عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَا خَبَرًا صَحِيحًا عن أَحَدٍ من أَصْحَابِهِ قال قد قَالَهُ بَعْضُ التَّابِعِينَ قُلْت فإن من سَمَّيْت من التَّابِعِينَ وَأَكْثَرَ منهم إذَا قالوا شيئا ليس فيه كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ لم يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ لِأَنَّ الْقَوْلَ الذي يُقْبَلُ ما كان في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل أو سُنَّةِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أو حَدِيثٍ صَحِيحٍ عن أَحَدٍ من أَصْحَابِهِ أو إجْمَاعٍ فَمَنْ كان عِنْدَك هَكَذَا يُتْرَكُ قَوْلُهُ لَا

يُخَالِفُ بِهِ غَيْرَهُ أَتَجْعَلُهُ حُجَّةً على كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَمَنْ قال قَوْلَك في أَنْ لَا يَنْكِحَ ما دَامَ الْأَرْبَعُ في الْعِدَّةِ وَجَعَلَهَا في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ لَزِمَهُ أَنْ يَقُولَ يَلْحَقُهَا الْإِيلَاءُ وَالظِّهَارُ وَاللِّعَانُ وَيَتَوَارَثَانِ قال فما أَقُولُهُ قُلْت فَلِمَ لَا تَكُونُ في حُكْمِ الزَّوْجَةِ عِنْدَك في مَعْنًى وَاحِدٍ دُونَ الْمَعَانِي فقال أَقَالَ قَوْلَك غَيْرُك قُلْت نعم الْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمُ بن عبيد (((عبد))) اللَّهِ وَعُرْوَةُ وَأَكْثَرُ أَهْلِ دَارِ السُّنَّةِ وَأَهْلِ حَرَمِ اللَّهِ عز وجل ما يَحْتَاجُ فيه إلَى أَنْ يحكى قَوْلَ أَحَدٍ لِثُبُوتِ الْحُجَّةِ فيها بِأَحْكَامِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَنْصُوصَةِ التي لَا يَحْتَاجُ إلَى تَفْسِيرِهَا لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غير ظَاهِرِهَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن رَبِيعَةَ بن أبي عبد الرحمن عن الْقَاسِمِ وَعُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ في الرَّجُلِ عِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَيُطَلِّقُ إحْدَاهُنَّ البتة إنه يَتَزَوَّجُ إنْ شَاءَ وَلَا يَنْتَظِرُ أَنْ تَمْضِيَ عِدَّتُهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) فقال فَإِنِّي إنَّمَا قُلْت هذا لِئَلَّا يَجْتَمِعَ مَاؤُهُ في أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ وَلِئَلَّا يَجْتَمِعَ في أُخْتَيْنِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَقُلْت له فَإِنَّمَا كان (1) لِلْعَالِمِينَ ذَوِي الْعُقُولِ من أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَقُولُوا من خَبَرٍ أو قِيَاسٍ عليه وَلَا يَكُونَ لهم أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهُمَا عِنْدَنَا وَعِنْدَك وَلَوْ كان لهم أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهُمَا كان لِغَيْرِهِمْ أَنْ يَقُولَ مَعَهُمْ قال أَجَلْ قُلْت أَفَقُلْت قَوْلَك هذا بِخَبَرٍ لَازِمٍ أو قِيَاسٍ فَهُوَ خِلَافُ هذا كُلِّهِ وَلَيْسَ لَك خِلَافُ وَاحِدٍ منهم في أَصْلِ ما تَقُولُ قال يَتَفَاحَشُ أَنْ يَجْتَمِعَ مَاؤُهُ في أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ أو في أُخْتَيْنِ قُلْت الْمُتَفَاحَشُ أَنْ تُحَرِّمَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فقال بَعْضُ الناس إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ له ثَلَاثًا أو طَلَاقًا

يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو لَا رَجْعَةَ له على وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَنْكِحُ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهُنَّ وَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ في أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثَلَاثًا لم يَكُنْ له أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا في عِدَّتِهَا

(146/5)

عليه ما أَحَلَّ اللَّهُ تَعَالَى له وَإِحْدَى الْأُخْتَيْنِ مِمَّا أَحَلَّ اللَّهُ عز وجل له وَقُلْت له لو كان في قَوْلِك لَا يَجْتَمِعُ مَاؤُهُ في أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ حُجَّةً فَكُنْت إنَّمَا حَرَّمْت عليه أَنْ يَنْكِحَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْأَرْبَعِ لِلْمَاءِ كُنْت مَحْجُوجًا بِقَوْلِك قال وَأَيْنَ قُلْت أَرَأَيْت إذَا نَكَحَ أَرْبَعًا فَأَغْلَقَ عَلَيْهِنَّ أو أَرْخَى الْأَسْتَارَ ولم يَمَسَّ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَعَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ قال نعم قُلْت أَفَيَنْكِحُ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهُنَّ قال لَا قُلْت أَفَرَأَيْت لو دخل بِهِنَّ فَأَصَابَهُنَّ ثُمَّ غَابَ عَنْهُنَّ سِنِينَ ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ وَلَا عَهْدَ له بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ قبل الطَّلَاقِ بِثَلَاثِينَ سَنَةً أَيَنْكِحُ في عِدَّتِهِنَّ قال لَا قُلْت أَفَرَأَيْت لو كان يَعْزِلُ عَنْهُنَّ ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ أَيَنْكِحُ في عِدَّتِهِنَّ قال لَا قُلْت له أَرَأَيْت لو كان قَوْلُك إنَّمَا حَرَّمْت عليه أَنْ يَنْكِحَ في عِدَّتِهِنَّ لِلْمَاءِ كما وَصَفْت أَتُبِيحُ له أَنْ يَنْكِحَ في عِدَّةِ من سَمَّيْت وفي عِدَّةِ الْمَرْأَةِ تَلِدُ فَيُطَلِّقُهَا سَاعَةَ تَضَعُ قبل أَنْ يَمَسَّهَا وفي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا حَائِضًا أَتُبِيحُ له أَنْ يَنْكِحَ بِمَا لَزِمَك في هذه الْمَوَاضِعِ وَقُلْت اعزل عَمَّنْ نَكَحْت وَلَا تُصِبْ مَاءَك حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ نِسَائِك اللَّاتِي طَلَّقْت قال أَفَأَقِفُهُ عن إصَابَةِ امْرَأَتِهِ فَقُلْت يَلْزَمُك ذلك في قَوْلِك قال وَمِنْ أَيْنَ يَلْزَمُنِي أَفَتَجِدُنِي أَقُولُ مثله قُلْت نعم أنت تَزْعُمُ أَنَّهُ لو نَكَحَ امْرَأَةً فَأَخْطَأَهَا إلَى غَيْرِهَا فَأَصَابَهَا فَرَّقَ

بَيْنَهُمَا وَكَانَتْ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ وَاعْتَزَلَهَا زَوْجُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَتَزْعُمَ أَنَّ له أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْرِمَةَ وَالْحَائِضَ وَلَا يُصِيبُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَتَقُولُ له أَنْ يَنْكِحَ الْحُبْلَى من زِنًا وَلَا يُصِيبُهَا فَقُلْت له وما الْمَاءُ من النِّكَاحِ أَرَأَيْت لو أَصَابَهُنَّ وَفِيهِنَّ مَاؤُهُ ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِإِصَابَتِهِنَّ أَمَا ذلك مِمَّا يَحِلُّ له قال بَلَى قُلْت كما يُبَاحُ له لو لم يُصِبْهُنَّ قبل ذلك قال نعم فَقُلْت فإذا طَلَّقَهُنَّ وَفِيهِنَّ مَاؤُهُ ثَلَاثًا أَيَكُونُ له أَنْ يُعِيدَ فِيهِنَّ مَاءً آخَرَ وَإِنَّمَا أَقَرَّ فِيهِنَّ مَاءَهُ قبل ذلك بِسَاعَةٍ قال لَا وقد انْتَقَلَ حُكْمُهُ قُلْت فَالْمَاءُ ها هنا وَغَيْرُ الْمَاءِ سَوَاءٌ فِيمَا يَحِلُّ له وَيَحْرُمُ عليه قال نعم قُلْت فَكَيْفَ لَا يَكُونُ هَكَذَا في مِثْلِ هذا الْمَعْنَى وَمَعَهُ كِتَابُ اللَّهِ عز وجل وَقُلْت أَرَأَيْت الْمَرْأَةَ إذَا أُصِيبَتْ لَيْلًا في شَهْرِ رَمَضَانَ ثُمَّ أَصْبَحَ الزَّوْجَانِ جُنُبَيْنِ أَيُفْسِدُ صَوْمَهُمَا أو صَوْمَ الْمَرْأَةِ كَيْنُونَةُ الْمَاءِ فيها قال لَا قُلْت له فَكَذَلِكَ لو أَصَابَهَا ثُمَّ أَحْرَمَا جُنُبَيْنِ وَفِيهَا الْمَاءُ ثُمَّ حَجَّ بها وَفِيهَا الْمَاءُ قال نعم قُلْت وَلَيْسَ له أَنْ يُصِيبَهَا نَهَارًا وَلَا مُحْرِمًا حين تَحَوَّلَتْ حَالُهُ وَلَا يَصْنَعُ الْمَاءَ في أَنْ يَحِلَّهَا له وَلَا يُفْسِدُ عليه حَجًّا وَلَا صَوْمًا إذَا كان مُبَاحًا ثُمَّ انْتَقَلَتْ حَالُهُمَا إلَى حَالَةٍ حَظَرَتْ إصَابَتَهَا فيه شيئا قال نعم فَقُلْت له فَالْمَاءُ كان فِيهِنَّ وَهُنَّ أَزْوَاجٌ يَحِلُّ ذلك فِيهِنَّ ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ ثَلَاثًا فَانْتَقَلَ حُكْمُهُ وَحُكْمُهُنَّ إلَى أَنْ كان غير ذِي زَوْجَةٍ وَكُنَّ أَبْعَدَ الناس منه غير ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ وَلَا يَحْلُلْنَ له إلَّا بِانْقِضَاءِ عِدَّةٍ وَنِكَاحِ غَيْرِهِ وَطَلَاقِهِ أو مَوْتِهِ وَالْعِدَّةِ منه وَالنِّسَاءُ سِوَاهُنَّ يَحْلُلْنَ له من سَاعَتِهِ فَحَرَّمْت عليه أَبْعَدَ النِّسَاءِ من أَنْ تَكُونَ زَوْجًا له إلَّا بِمَا يَحِلُّ له وَزَعَمْت أَنَّ الرَّجُلَ يَعْتَدُّ وقد خَالَفَ اللَّهُ بين حُكْمِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَجَعَلَ إلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ وَأَنْ يُنْفِقَ وَزَعَمْت أَنْ ليس له ما جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ وَلَا عليه ما فَرَضَتْ السُّنَّةُ عليه من النَّفَقَةِ وَأَنَّ عليه كُلَّ ما جُعِلَ له

وَعَلَيْهِ ثُمَّ جَعَلَ اللَّهُ عليها أَنْ تَعْتَدَّ فَأَدْخَلْته مَعَهَا فِيمَا جُعِلَ عليها دُونَهُ فَخَالَفْت أَيْضًا حُكْمَ اللَّهِ فَأَلْزَمْتها الرَّجُلَ وَإِنَّمَا جَعَلَهَا اللَّهُ على الْمَرْأَةِ فَكَانَتْ هِيَ الْمُعْتَدَّةُ وَالزَّوْجُ الْمُطَلِّقُ أو الْمَيِّتُ فَتَلْزَمُهَا الْعِدَّةُ بِقَوْلِهِ أو مَوْتِهِ ثُمَّ قُلْت في عِدَّتِهِ قَوْلًا مُتَنَاقِضًا قال وما قُلْت قُلْت إذَا جَعَلْت عليه الْعِدَّةَ كما جَعَلْتهَا عليها أَفَيُحِدُّ كما تُحِدُّ وَيَجْتَنِبُ من الطِّيبِ كما تَجْتَنِبُ من الصَّبْغِ وَالْحُلِيُّ مِثْلَهَا قال لَا قُلْت وَيَعْتَدُّ من وَفَاتِهَا كما تَعْتَدُّ من وَفَاتِهِ فَلَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا حتى تَأْتِيَ عليه أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرُ قال لَا قُلْت وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ قبل دَفْنِهَا أُخْتَهَا إنْ شَاءَ وَأَرْبَعًا سِوَاهَا قال نعم قُلْت له هذا في قَوْلِك يَعْتَدُّ مَرَّةً وَيَسْقُطُ عنه في عِدَّتِهِ اجْتِنَابُ ما تَجْتَنِبُ الْمُعْتَدَّةُ وَلَا يَعْتَدُّ أُخْرَى أَفَيُقْبَلُ من أَحَدٍ من الناس مِثْلُ هذا الْقَوْلِ الْمُتَنَاقِضِ وما حُجَّتُك على جَاهِلٍ لو قال لَا تَعْتَدُّ من طَلَاقٍ وَلَكِنْ تَجْتَنِبُ الطِّيبَ وَتَعْتَدُّ من الْوَفَاةِ هل هو إلَّا أَنْ يَكُونَ عليه ما عليها من الْعِدَّةِ فَيَكُونَ مِثْلَهَا في كل حَالٍ أَمْ لَا يَكُونُ فَلَا يَعْتَدُّ بِحَالٍ

(147/5)

- * ما جاء في نِكَاحِ الْمَحْدُودَيْنِ - * قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إلَّا زَانِيَةً أو مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إلَّا زَانٍ أو مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذلك على الْمُؤْمِنِينَ } (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَرُوِيَ من وَجْهٍ آخَرَ غَيْرِ هذا عن عِكْرِمَةَ أَنَّهُ قال لَا يَزْنِي الزَّانِي إلَّا بِزَانِيَةٍ أو مُشْرِكَةٍ وَالزَّانِيَةُ لَا يَزْنِي بها إلَّا زَانٍ أو مُشْرِكٌ

قال أبو عبد اللَّهِ يَذْهَبُ إلَى قَوْلِهِ يَنْكِحُ أَيْ يُصِيبُ فَلَوْ كان كما قال مُجَاهِدٌ نَزَلَتْ في بَغَايَا من بَغَايَا الْجَاهِلِيَّةِ فَحُرِّمْنَ على الناس إلَّا من كان منهم زَانِيًا أو مُشْرِكًا فَإِنْ كُنَّ على الشِّرْكِ فَهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ على زُنَاةِ المسلمين (((المشركين))) وَغَيْرِ زُنَاتِهِمْ وَإِنْ كُنَّ أَسْلَمْنَ فَهُنَّ بِالْإِسْلَامِ مُحَرَّمَاتٌ على جَمِيعِ الْمُشْرِكِينَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لهم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَالِاخْتِلَافُ بين أَحَدٍ من أَهْلِ الْعِلْمِ في تَحْرِيمِ الْوَثَنِيَّاتِ عَفَايِفَ كُنَّ أو زَوَانِيَ على من آمَنَ زَانِيًا كان أو عَفِيفًا وَلَا في أَنَّ الْمُسْلِمَةَ الزَّانِيَةَ مُحَرَّمَةٌ على الْمُشْرِكِ بِكُلِّ حَالٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَيْسَ فِيمَا رُوِيَ عن عِكْرِمَةَ لَا يَزْنِي الزَّانِي إلَّا بِزَانِيَةٍ أو مُشْرِكَةٍ تَبْيِينُ شَيْءٍ إذَا زَنَى فَطَاوَعَتْهُ مُسْلِمًا كان أو مُشْرِكًا أو مُسْلِمَةً كانت أو مُشْرِكَةً فَهُمَا زَانِيَانِ وَالزِّنَا مُحَرَّمٌ على الْمُؤْمِنِينَ فَلَيْسَ في هذا أَمْرٌ يُخَالِفُ ما ذَهَبْنَا إلَيْهِ فَنَحْتَجُّ عليه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَمَنْ قال هذا حَكَمَ بَيْنَهُمَا فَالْحُجَّةُ عليه بِمَا وَصَفْنَا من كِتَابِ اللَّهِ عز وجل الذي اجْتَمَعَ على ثُبُوتِ مَعْنَاهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ فَاجْتِمَاعُهُمْ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ نَاسِخًا وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لهم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وَقَوْلُهُ عز وجل { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حتى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حتى يُؤْمِنُوا } فَقَدْ قِيلَ إنَّ هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ في مُشْرِكَاتِ أَهْلِ الْأَوْثَانِ وقد قِيلَ في الْمُشْرِكَاتِ عَامَّةً ثُمَّ رَخَّصَ مِنْهُنَّ في حَرَايِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ ولم يَخْتَلِفْ الناس فِيمَا عَلِمْنَا في أَنَّ الزَّانِيَةَ الْمُسْلِمَةَ لَا تَحِلُّ لِمُشْرِكٍ وَثَنِيٍّ وَلَا كِتَابِيٍّ وَأَنَّ الْمُشْرِكَةَ الزَّانِيَةَ لَا تَحِلُّ لِمُسْلِمٍ زَانٍ وَلَا غَيْرِهِ فَإِجْمَاعُهُمْ على هذا الْمَعْنَى في كِتَابِ اللَّهِ حُجَّةٌ

على من قال هو حُكْمٌ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ في قَوْلِهِ إنَّ الزَّانِيَةَ الْمُسْلِمَةَ يَنْكِحُهَا الزَّانِي أو الْمُشْرِكُ وقد اعْتَرَفَ مَاعِزٌ عِنْدَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (1) وقد حَلَّفَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِكْرًا في الزنى فَجَلَدَهُ وَجَلَدَ امْرَأَةً فَلَا نَعْلَمُهُ قال لِلزَّوْجِ هل لَك زَوْجَةٌ فَتَحْرُمُ عَلَيْك إذَا زَنَيْت وَلَا يُزَوِّجُ هذا الزَّانِي وَلَا الزَّانِيَةُ إلَّا زَانِيَةً أو زَانِيًا بَلْ يُرْوَى عنه صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ رَجُلًا شَكَا من امْرَأَتِهِ فُجُورًا فقال طَلِّقْهَا فقال إنِّي أُحِبُّهَا فقال اسْتَمْتِعْ بها وقد رُوِيَ عن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً أَحْدَثَتْ وَتَذَكَّرَ حَدَثَهَا فقال عُمَرُ انْكِحْهَا نِكَاحَ الْعَفِيفَةِ الْمُسْلِمَةِ - * ما جاء فِيمَا يَحْرُمُ من نِكَاحِ الْقَرَابَةِ وَالرَّضَاعِ وَغَيْرِهِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ إلَى

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَاخْتَلَفَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ في هذه الْآيَةِ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا وَالَّذِي يُشْبِهُهُ عِنْدَنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ ما قال بن الْمُسَيِّبِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قال هِيَ مَنْسُوخَةٌ نَسَخَتْهَا { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ من عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ } فَهِيَ من أَيَامَى الْمُسْلِمِينَ فَهَذَا كما قال بن الْمُسَيِّبِ إنْ شَاءَ اللَّهُ وَعَلَيْهِ دَلَائِلُ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن عبد اللَّهِ بن أبي يَزِيدَ عن بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُ قال في هذه الْآيَةِ إنَّهَا حُكْمٌ بَيْنَهُمَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن مُجَاهِدٍ أَنَّ هذه الْآيَةَ نَزَلَتْ في بَغَايَا من بَغَايَا الْجَاهِلِيَّةِ كانت على مَنَازِلِهِمْ رَايَاتٌ

(148/5)

قَوْلِهِ إلَّا ما قد سَلَفَ إنَّ اللَّهَ كان غَفُورًا رَحِيمًا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) إذَا حَرُمَ من الرَّضَاعِ ما حَرُمَ من الْوِلَادَةِ حَرُمَ لَبَنُ الْفَحْلِ + (قال الشَّافِعِيُّ) لو تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَمَاتَتْ أو طَلَّقَهَا ولم يَدْخُلْ بها فَلَا أَرَى له أَنْ يَنْكِحَ أُمَّهَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل قال { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ } ولم يَشْتَرِطْ فِيهِنَّ كما شَرَطَ في الرَّبَائِبِ وهو قَوْلُ الْأَكْثَرِ مِمَّنْ لَقِيت من الْمُفْتِينَ وَكَذَلِكَ جَدَّاتُهَا وَإِنْ بَعُدْنَ لِأَنَّهُنَّ أُمَّهَاتُ امْرَأَتِهِ وإذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ فلم يَدْخُلْ بها حتى مَاتَتْ أو طَلَّقَهَا فَأَبَانَهَا فَكُلُّ بِنْتٍ لها وَإِنْ سَفُلَتْ حَلَالٌ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي في حُجُورِكُمْ من نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لم تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } فَإِنْ دخل بِالْأُمِّ لم تَحِلَّ له الِابْنَةُ وَلَا وَلَدُهَا وَإِنْ تَسَفَّلَ كُلُّ من وَلَدَتْهُ قال اللَّهُ عز وجل { وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ من أَصْلَابِكُمْ } فَأَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها لم يَكُنْ لِلْأَبِ أَنْ يَنْكِحَهَا أَبَدًا وَمِثْلُ الْأَبِ في ذلك آبَاؤُهُ كلهم من قِبَلِ أبيه وَأُمِّهِ فَكَذَلِكَ كُلُّ من نَكَحَ وَلَدُ وَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَإِنْ سَفَلُوا لِأَنَّهُمْ بَنُوهُ قال اللَّهُ عز وجل { وَلَا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ من النِّسَاءِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ ابنة الذي أَرْضَعَ تَحْرُمُ هذه بِالْكِتَابِ وَهَذِهِ بِأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من الْوِلَادَةِ وَلَيْسَ هو

خِلَافًا لِلْكِتَابِ لِأَنَّهُ إذَا حَرَّمَ حَلَائِلَ الْأَبْنَاءِ من الْأَصْلَابِ فلم يَقُلْ غير أَبْنَائِهِمْ من أَصْلَابِهِمْ وَكَذَلِكَ الرَّضَاعُ في هذا الْمَوْضِعِ يَقُومُ مَقَامَ النَّسَبِ فَأَيُّ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا رَجُلٌ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها لم يَكُنْ لِوَلَدِهِ وَلَا لِوَلَدِ وَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَإِنْ سَفَلُوا أَنْ يَنْكِحَهَا أَبَدًا لِأَنَّهَا امْرَأَةُ أَبٍ لِأَنَّ الْأَجْدَادَ آبَاءٌ في الْحُكْمِ وفي أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ لِأَنَّهُ لم يَسْتَثْنِ فِيهِمَا وَلَا في أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَكَذَلِكَ أبو الْمُرْضَعِ له وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَالْأُمَّهَاتُ أُمُّ الرَّجُلِ وَأُمَّهَاتُهَا وَأُمَّهَاتُ آبَائِهِ وَإِنْ بعدن (((بعدت))) الْجَدَّاتُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُنَّ اسْمُ الْأُمَّهَاتِ وَالْبَنَاتُ بَنَاتُ الرَّجُلِ لِصُلْبِهِ وَبَنَاتُ بَنِيهِ وَبَنَاتُهُ وَإِنْ سَفُلْنَ فَكُلُّهُنَّ يَلْزَمُهُنَّ اسْمُ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتُ من وَلَدَ أَبُوهُ لِصُلْبِهِ أو أُمُّهُ بِعَيْنِهَا وَعَمَّاتُهُ من وَلَدِ جَدِّهِ وَجَدَّتِهِ وَمَنْ فَوْقَهُمَا من أَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ وَخَالَاتُهُ من وَلَدَتْهُ جَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّهِ وَمَنْ فَوْقَهَا من جَدَّاتِهِ من قِبَلِهَا وَبَنَاتُ الْأَخِ كُلُّ من وَلَدِ الْأَخِ لِأَبِيهِ أو لِأُمِّهِ أو لَهُمَا وَمِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ وأولاد (((وأولاده))) بَنِي أَخِيهِ وَإِنْ سَفُلُوا وَهَكَذَا بَنَاتُ الْأُخْتِ وَحَرَّمَ اللَّهُ الْأُمَّ وَالْأُخْتَ من الرَّضَاعَةِ فَتَحْرِيمُهُمَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا إذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَحْرِيمَهُمَا ولم يذكر في الرَّضَاعِ تَحْرِيمَ غَيْرِهِمَا لِأَنَّ الرَّضَاعَةَ أَضْعَفُ سَبَبًا من النَّسَبِ فإذا كان النَّسَبُ الذي هو أَقْوَى سَبَبًا قد يَحْرُمُ بِهِ ذَوَاتُ نَسَبٍ ذُكِرْنَ وَيُحِلُّ ذَوَاتُ نَسَبِ غَيْرِهِنَّ إنْ سَكَتَ عَنْهُنَّ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ الرَّضَاعُ هَكَذَا وَلَا يَحْرُمُ بِهِ إلَّا الْأُمُّ وَالْأُخْتُ وقد تَحْرُمُ على الرَّجُلِ أُمُّ امْرَأَتِهِ وَإِنْ لم يَدْخُلْ بِامْرَأَتِهِ وَلَا تَحْرُمُ عليه ابْنَتُهَا إذَا لم يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَالْمَعْنَى الثَّانِي إذَا حَرَّمَ اللَّهُ الْأُمَّ وَالْأُخْتَ من الرَّضَاعَةِ كما

حَرَّمَ اللَّهُ الْوَالِدَةَ وَالْأُخْتَ التي وَلَدُهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ أو هُمَا ولم يُحَرِّمْهُمَا بِقَرَابَةِ غَيْرِهِمَا وَلَا بِحُرْمَةِ غَيْرِهِمَا كما حَرَّمَ ابْنَةَ امْرَأَتِهِ بِحُرْمَةِ امْرَأَتِهِ وَامْرَأَةَ الإبن بِحُرْمَةِ الإبن وَامْرَأَةَ الْأَبِ بِحُرْمَةِ الْأَبِ فَاجْتَمَعَتْ الْأُمُّ من الرَّضَاعَةِ إذْ حُرِمَتْ بِحُرْمَةِ نَفْسِهَا وَالْأُخْتُ من الرَّضَاعَةِ إذْ حُرِّمَتْ نَصًّا وَكَانَتْ ابْنَةَ الْأُمِّ أَنْ تَكُونَ من سِوَاهَا من قَرَابَتِهَا تَحْرُمُ كما تَحْرُمُ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ الْوَالِدَةِ وَالْأُخْتِ لِلْأَبِ او الْأُمِّ أو لَهُمَا فلما احْتَمَلَتْ الْآيَةُ الْمَعْنَيَيْنِ كان عَلَيْنَا أَنْ نَطْلُبَ الدَّلَالَةَ على أَوْلَى الْمَعْنَيَيْنِ فَنَقُولَ بِهِ فَوَجَدْنَا الدَّلَالَةَ بِسُنَّةِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ هذا الْمَعْنَى أَوْلَاهُمَا فَقُلْنَا يَحْرُمُ من الرَّضَاعَةِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن دِينَارٍ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ عن عُرْوَةَ عن عَايِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال يَحْرُمُ من الرَّضَاعَةِ ما يَحْرُمُ من الْوِلَادَةِ

(149/5)

- * ما يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ من النِّسَاءِ في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَأَنْ تَجْمَعُوا بين الْأُخْتَيْنِ } - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا يُجْمَعُ بين أُخْتَيْنِ أَبَدًا بِنِكَاحٍ وَلَا وَطْءِ مِلْكٍ وَكُلُّ ما حَرُمَ من الْحَرَائِرِ بِالنَّسَبِ وَالرَّضَاعِ حَرُمَ من الْإِمَاءِ مِثْلُهُ إلَّا الْعَدَدَ وَالْعَدَدُ ليس من النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ بِسَبِيلٍ فإذا نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا فَنِكَاحُ الاخرة بَاطِلٌ وَنِكَاحُ الْأُولَى ثَابِتٌ وَسَوَاءٌ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخِرَةِ وإذا كانت عِنْدَهُ أَمَةٌ يَطَؤُهَا لم يَكُنْ له وَطْءُ الْأُخْتِ إلَّا بِأَنْ يَحْرُمَ

عليه فَرْجُ التي كان يَطَأُ بِأَنْ يَبِيعَهَا أو يُزَوِّجَهَا أو يُكَاتِبَهَا أو يُعْتِقَهَا
أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن أبي الزِّنَادِ عن الْأَعْرَجِ
عن أبي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَجْمَعُ
الرَّجُلُ بين الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بين الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَيَّتُهُمَا
نَكَحَ أَوَّلًا ثُمَّ نَكَحَ عليها أُخْرَى فَسَدَ نِكَاحُ الْآخِرَةِ وَلَوْ نَكَحَهُمَا في عُقْدَةٍ كانت
الْعُقْدَةُ مَفْسُوخَةً وَيَنْكِحُ أَيَّتَهمَا شَاءَ بَعْدُ وَلَيْسَ في أَنْ لَا يَجْمَعَ بين الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا
خِلَافُ كِتَابِ اللَّهِ عز وجل لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَ من تَحْرُمُ بِكُلِّ حَالٍ من النِّسَاءِ وَمَنْ
يَحْرُمُ بِكُلِّ حَالٍ إذَا فُعِلَ في غَيْرِهِ شَيْءٌ مِثْلُ الرَّبِيبَةِ إذَا دخل بِأُمِّهَا حُرِمَتْ بِكُلِّ
حَالٍ وَكَانُوا يَجْمَعُونَ بين الْأُخْتَيْنِ فَنُهُوا عن ذلك وَلَيْسَ في نَهْيِهِ عنه إبَاحَةُ ما
سِوَى جَمْعًا بين غَيْرِ الْأُخْتَيْنِ لِأَنَّهُ قد يَذْكُرُ الشَّيْءَ في الْكِتَابِ فَيُحَرِّمُهُ وَيُحَرِّمُ
على لِسَانِ نَبِيِّهِ غَيْرَهُ كما ذَكَرَ الْمَرْأَةَ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا فقال { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له
من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } فَبَيَّنَ على لِسَانِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ
يُصِيبَهَا وَإِلَّا لم تَحِلَّ له مع كَثِيرٍ بَيَّنَهُ اللَّهُ على لِسَانِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (
قال) وَكَذَلِكَ ليس في قَوْلِهِ { وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَرَاءَ ذَلِكُمْ } إبَاحَةَ غَيْرِهِ مِمَّا
حَرَّمَ في غَيْرِ هذه الْآيَةِ على لِسَانِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَلَا تَرَى أَنَّهُ يقول {
فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ } وقال رسول اللَّهِ صلى
اللَّهُ عليه وسلم لِرَجُلٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ
فَبَيَّنَتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ انْتِهَاءَ اللَّهِ إلَى أَرْبَعٍ حَظَرَ أَنْ يَجْمَعَ
بين أَكْثَرَ مِنْهُنَّ فَلَوْ نَكَحَ رَجُلٌ خَامِسَةً على أَرْبَعٍ كان نِكَاحُهَا مَفْسُوخًا وَيَحْرُمُ
من غَيْرِ جِهَةِ الْجَمْعِ كما حَرُمَ نِسَاءٌ مِنْهُنَّ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا وَمِنْهُنَّ الْمُلَاعَنَةُ وَيَحْرُمُ

إصَابَةُ الْمَرْأَةِ بِالْحَيْضِ وَالْإِحْرَامِ فَكُلُّ هذا مُتَفَرِّقٌ في مَوَاضِعِهِ * وما حَرُمَ على الرَّجُلِ من أُمِّ امْرَأَتِهِ أو بِنْتِهَا أو امْرَأَةِ أبيه أو امْرَأَةِ ابْنِهِ بِالنِّكَاحِ فَأُصِيبَتْ من غَيْرِ ذلك بالزنى لم تَحْرُمْ لِأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ مُخَالِفٌ حُكْمَ الزنى وقال اللَّهُ عز وجل { وَالْمُحْصَنَاتُ من النِّسَاءِ إلَّا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } وَالْمُحْصَنَاتُ اسْمٌ جَامِعٌ فَجِمَاعُهُ أَنَّ الْإِحْصَانَ الْمَنْعُ وَالْمَنْعُ يَكُونُ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ منها الْمَنْعُ بِالْحَبْسِ وَالْمَنْعُ يَقَعُ على الْحَرَائِرِ بِالْحُرِّيَّةِ وَيَقَعُ على الْمُسْلِمَاتِ بِالْإِسْلَامِ وَيَقَعُ على الْعَفَائِفِ بِالْعَفَافِ وَيَقَعُ على ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ بِمَنْعِ الْأَزْوَاجِ فَاسْتَدْلَلْنَا بِأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ لم يَخْتَلِفُوا فِيمَا عَلِمْت بِأَنَّ تَرْكَ تَحْصِينِ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ بِالْحَبْسِ لَا يُحَرِّمُ إصَابَةَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِنِكَاحٍ وَلَا مِلْكٍ وَلِأَنِّي لم أَعْلَمْهُمْ اخْتَلَفُوا في أَنَّ الْعَفَائِفَ وَغَيْرَ الْعَفَائِفِ فِيمَا يَحِلُّ مِنْهُنَّ بِالنِّكَاحِ وَالْوَطْءِ بِالْمِلْكِ سَوَاءٌ على أَنَّ هَاتَيْنِ لَيْسَتَا بِالْمَقْصُودِ قَصْدُهُمَا بِالْآيَةِ وَالْآيَةُ تَدُلُّ على أَنَّهُ لم يُرِدْ بِالْإِحْصَانِ ها هنا الْحَرَائِرَ فبين أَنَّهُ إنَّمَا قَصَدَ بِالْآيَةِ قَصْدَ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ ثُمَّ دَلَّ الْكِتَابُ وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ من الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ مُحَرَّمَاتٌ على غَيْرِ أَزْوَاجِهِنَّ حتى يُفَارِقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ بِمَوْتٍ أو فُرْقَةِ طَلَاقٍ أو فَسْخِ نِكَاحٍ إلَّا السَّبَايَا فَإِنَّهُنَّ مُفَارِقَاتٌ لَهُنَّ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَمَالِيكَ غَيْرُ السَّبَايَا لِمَا وَصَفْنَا من هذا وَمِنْ أَنَّ السُّنَّةَ دَلَّتْ أَنَّ الْمَمْلُوكَةَ غير السَّبِيَّةِ إذَا بِيعَتْ أو أُعْتِقَتْ لم يَكن بيعها طلاقا لِأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خَيَّرَ بَرِيرَةَ حين أُعْتِقَتْ في الْمُقَامِ مع زَوْجِهَا أو فِرَاقِهِ وَلَوْ كان زَوَالُ الْمِلْكِ الذي فيه الْعُقْدَةِ يُزِيلُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ كان الْمِلْكُ إذَا زَالَ بِعِتْقٍ أَوْلَى أَنْ يَزُولَ الْعَقْدُ منه إذَا زَالَ بِبَيْعٍ وَلَوْ زَالَ بِالْعِتْقِ لم يُخَيِّرْ بَرِيرَةَ وقد زَالَ مِلْكُ بَرِيرَةَ بِأَنْ بِيعَتْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْ تَجْمَعُوا بين الْأُخْتَيْنِ }

(150/5)

فَأُعْتِقَتْ فَكَانَ زَوَالُهُ بِمَعْنَيَيْنِ ولم يَكُنْ ذلك فُرْقَةً لِأَنَّهَا لو كانت فُرْقَةً لم يَقُلْ لَك الْخِيَارُ فِيمَا لَا عَقْدَ له عَلَيْك أَنْ تُقِيمِي معه أو تُفَارِقِيهِ
(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن رَبِيعَةَ بن أبي عبد الرحمن عن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ بَرِيرَةَ أُعْتِقَتْ فَخَيَّرَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (قال) فإذا لم يَحِلَّ فَرْجُ ذَاتِ الزَّوْجِ بِزَوَالِ الْمِلْكِ في الْعِتْقِ وَالْبَيْعِ فَهِيَ إذَا لم تُبَعْ لم تَحِلَّ بِمِلْكِ يَمِينٍ حتى يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا وَتُخَالِفُ السَّبِيَّةُ في مَعْنًى آخَرَ وَذَلِكَ أنها إنْ بِيعَتْ أو وُهِبَتْ فلم يُغَيِّرْ حَالَهَا من الرِّقِّ وَإِنْ عَتَقَتْ تَغَيَّرَ بِأَحْسَنَ من حَالِهَا الْأَوَّلِ وَالسَّبِيَّةُ تَكُونُ حُرَّةَ الْأَصْلِ فإذا سُبِيَتْ سَقَطَتْ الْحُرِّيَّةُ وَاسْتُوْهِبَتْ فَوُطِئَتْ بِالْمِلْكِ فَلَيْسَ انْتِقَالُهَا من الْحُرِّيَّةِ بِسِبَائِهَا بِأَوْلَى من فَسْخِ نِكَاحِ زَوْجِهَا عنها وما صَارَتْ بِهِ في الرِّقِّ بُعْدٌ أَكْثَرُ من فُرْقَةِ زَوْجِهَا - * الْخِلَافُ في السَّبَايَا - * أخبرنا الرَّبِيعُ قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَقُلْت له سَبَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نِسَاءَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَنِسَاءَ هَوَازِنَ بِحُنَيْنٍ وَأَوْطَاسَ وَغَيْرِهِ فَكَانَتْ سُنَّتُهُ فِيهِمْ أَنْ لَا تُوطَأَ حَامِلٌ حتى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حتى تَحِيضَ وَأَمَرَ أَنْ يستبرءان (((يستبرئان))) بِحَيْضَةٍ حَيْضَةٍ وقد أَسَرَ رِجَالًا من بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهَوَازِنَ فما عَلِمْنَاهُ سَأَلَ عن ذَاتِ زَوْجٍ وَلَا غَيْرِهَا فَاسْتَدْلَلْنَا

على أَنَّ السَّبَاءَ قَطْعٌ لِلْعِصْمَةِ وَالْمَسْبِيَّةُ إنْ لم يَكُنْ السِّبَاءُ يَقْطَعُ عِصْمَتَهَا من زَوْجِهَا إذَا سُبِيَ مَعَهَا لم يَقْطَعْ عِصْمَتَهَا لو لم يُسْبَ مَعَهَا وَلَا يَجُوزُ لِعَالِمٍ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْكُلَ عليه بِدَلَالَةِ السُّنَّةِ إذْ لم يَسْأَلْ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذَاتِ زَوْجٍ وَلَا غَيْرِهَا وقد عَلِمَ أَنَّ فِيهِنَّ ذَوَاتَ أَزْوَاجٍ بِالْحَمْلِ وَأَذِنَ بِوَطْئِهِنَّ بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ وقد أَسَرَ من أَزْوَاجِهِنَّ مَعَهُنَّ أَنَّ السِّبَاءَ قَطْعٌ لِلْعِصْمَةِ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فقال إنِّي لم أَقُلْ هذا بِخَبَرٍ وَلَكِنِّي قُلْته قِيَاسًا فَقُلْت فَعَلَى مَاذَا قِسْته قال قِسْته على الْمَرْأَةِ تَأْتِي مُسْلِمَةً مع زَوْجِهَا فَيَكُونَانِ على النِّكَاحِ وَلَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ من دَارِ الْحَرْبِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فَقُلْت له وَالَّذِي قِسْت عليه أَيْضًا خِلَافُ السُّنَّةِ فَتُخْطِئُ خِلَافَهَا وَتُخْطِئُ الْقِيَاسَ قال وَأَيْنَ أَخْطَأْت الْقِيَاسَ قُلْت أَجَعَلْت إسْلَامَ الْمَرْأَةِ مِثْلَ سَبْيِهَا قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُهَا إذَا أَسْلَمَتْ ثَبَتَتْ على الْحُرِّيَّةِ فَازْدَادَتْ خَيْرًا بِالْإِسْلَامِ قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُهَا إذَا سُبِيَتْ رَقَّتْ وقد كانت حُرَّةً قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُ حَالَهَا وَاحِدَةً قال أَمَّا في الرِّقِّ فَلَا وَلَكِنْ في الْفَرْجِ فَقُلْت له فَلَا يَسْتَوِيَانِ في قَوْلِك في الْفَرْجِ قال وَأَيْنَ يَخْتَلِفَانِ قُلْت أَرَأَيْت إذَا سُبِيَتْ الْحُرَّةُ في دَارِ الْحَرْبِ فَاسْتُؤْمِنَتْ وَهَرَبَ زَوْجُهَا وَحَاضَتْ حَيْضَةً وَاحِدَةً أَتُوطَأُ قال أَكْرَهُ ذلك فَإِنْ فَعَلَ فَلَا بَأْسَ قُلْت وَهِيَ لَا تُوطَأُ إلَّا وَالْعِصْمَةُ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا قال نعم قُلْت وَحَيْضَةُ اسْتِبْرَاءٍ كما لو لم يَكُنْ لها زَوْجٌ قال وَتُرِيدُ مَاذَا قُلْت أُرِيدُ إنْ قُلْت تَعْتَدُّ من زَوْجٍ اعْتَدَّتْ عِنْدَك حَيْضَتَيْنِ إنْ أَلْزَمْتهَا الْعِدَّةَ بِأَنَّهَا أَمَةٌ وَإِنْ أَلْزَمْتهَا بِالْحُرِّيَّةِ فَحَيْضٌ قال لَيْسَتْ بِعِدَّةٍ قُلْت أَفَتَبَيَّنَ لَك أَنَّ حَالَهَا في النِّسَاءِ إذَا صَارَتْ سَبْيًا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ فِيمَا يَحِلُّ بِهِ من فَرْجِهَا سَوَاءٌ كانت ذَاتَ زَوْجٍ أو غير ذَاتِ زَوْجٍ قال إنَّهَا الْآنَ تُشْبِهُ ما قُلْت قُلْت له

فَالْحُرَّةُ تُسْلِمُ قبل زَوْجِهَا بِدَارِ الْحَرْبِ قال فَهُمَا على النِّكَاحِ الْأَوَّلِ حتى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ فَإِنْ أَسْلَمَ قبل أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ كَانَا على النِّكَاحِ الْأَوَّلِ قُلْت فَلِمَ خَالَفْت بَيْنَهُمَا في الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ قال

1- (قال الشَّافِعِيُّ) ذَكَرْت لِبَعْضِ الناس ما ذَهَبْت إلَيْهِ في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { إلَّا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } فقال هذا كما قُلْت ولم يَزَلْ يقول بِهِ وَلَا يُفَسِّرُهُ هذا التَّفْسِيرَ الْوَاضِحَ غير أَنَّا نُخَالِفُك منه في شَيْءٍ قُلْت وما هو قال نَقُولُ في الْمَرْأَةِ يَسْبِيهَا الْمُسْلِمُونَ قبل زَوْجِهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ وَتُصَابُ ذَاتُ زَوْجٍ كانت أو غير ذَاتِ زَوْجٍ قال وَلَكِنْ إنْ سُبِيَتْ وَزَوْجُهَا مَعَهَا فَهُمَا على النِّكَاحِ

(151/5)

ما وَجَدْت من ذلك بُدًّا قُلْت له فَلِرَسُولِ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم سُنَّةٌ في الْحَرَائِرِ يُسْلِمْنَ وَأُخْرَى في الْحَرَائِرِ يُسْبَيْنَ فَيَسْتَرِقِينَ وَالْأُخْرَى في الْإِمَاءِ لَا يَسْبِينَ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ تَصرِفَ سُنَّةً إلَى سُنَّةٍ وَهُمَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ سُنَّتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ بِاخْتِلَافِ حَالَاتِ النِّسَاءِ فِيهِمَا وَقُلْت له فَالْحُرَّةُ تُسْلِمُ قبل زَوْجِهَا أو زَوْجُهَا قَبْلَهَا أَيُّهُمَا أَسْلَمَ قبل الْآخَرِ ثُمَّ أَسْلَمَ الْآخَرُ قبل انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمَرْأَةِ فَالنِّكَاحُ الْأَوَّلُ ثَابِتٌ فَإِنْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قبل إسْلَامِ الْآخَرِ مِنْهُمَا فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَسَوَاءٌ في ذلك كان إسْلَامُ الْمَرْأَةِ قبل الرَّجُلِ أو الرَّجُلِ قبل الْمَرْأَةِ إذَا افْتَرَقَتْ دَارُهُمَا أو لم تَفْتَرِقْ وَلَا تَصْنَعُ الدَّارُ فِيمَا يَحْرُمُ من الزَّوْجَيْنِ بِالْإِسْلَامِ شيئا سَوَاءٌ خَرَجَ الْمُسْلِمُ

مِنْهُمَا إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ أو صَارَتْ دَارُهُ دَارَ الْإِسْلَامِ أو كان مُقِيمًا بِدَارِ الْكُفْرِ لَا تُغَيِّرُ الدَّارُ من الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا شيئا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على ذلك قِيلَ له أَسْلَمَ أبو سُفْيَانَ بن حَرْبٍ بِمَرِّ الظَّهْرَانِ وَهِيَ دَارُ خُزَاعَةُ وَخُزَاعَةُ مُسْلِمُونَ قبل الْفَتْحِ في دَارِ الْإِسْلَامِ فَرَجَعَ إلَى مَكَّةَ وَهِنْدُ بِنْتُ عُتْبَةَ مُقِيمَةٌ على غَيْرِ الْإِسْلَامِ فَأَخَذَتْ بِلِحْيَتِهِ وَقَالَتْ اُقْتُلُوا الشَّيْخَ الضَّالَّ ثُمَّ أَسْلَمَتْ هِنْدُ بَعْدَ إسْلَامِ أبي سُفْيَانَ بِأَيَّامٍ كَثِيرَةٍ وقد كانت كَافِرَةً مُقِيمَةً بِدَارٍ لَيْسَتْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ يَوْمئِذٍ وَزَوْجُهَا مُسْلِمٌ في دَارِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ في دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ صَارَتْ مَكَّةُ دَارَ الْإِسْلَامِ وأبو سُفْيَانَ بها مُسْلِمٌ وَهِنْدٌ كَافِرَةٌ ثُمَّ أَسْلَمَتْ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَاسْتَقَرَّا على النِّكَاحِ لِأَنَّ عِدَّتَهَا لم تَنْقَضِ حتى أَسْلَمَتْ وكان كَذَلِكَ حَكِيمُ بن حِزَامٍ وَإِسْلَامُهُ وَأَسْلَمَتْ امْرَأَةُ صَفْوَانَ بن أُمَيَّةَ وَامْرَأَةُ عِكْرِمَةَ بن أبي جَهْلٍ بِمَكَّةَ فَصَارَتْ دَارُهُمَا دَارَ الْإِسْلَامِ وَظَهَرَ حُكْمُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِمَكَّةَ وَهَرَبَ عِكْرِمَةُ إلَى الْيَمَنِ وَهِيَ دَارُ حَرْبٍ وَصَفْوَانُ يُرِيدُ الْيَمَنَ وَهِيَ دَارُ حَرْبٍ ثُمَّ رَجَعَ صَفْوَانُ إلَى مَكَّةَ وَهِيَ دَارُ إسْلَامٍ وَشَهِدَ حُنَيْنًا وهو كَافِرٌ ثُمَّ أَسْلَمَ فَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَرَجَعَ عِكْرِمَةُ وَأَسْلَمَ فَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَذَلِكَ أَنَّ عِدَّتَهُمَا لم تَنْقَضِ فَقُلْت له ما وَصَفْت لَك من أَمْرِ أبي سُفْيَانَ وَحَكِيمِ بن حِزَامٍ وَأَزْوَاجِهِمَا وَأَمْرُ صَفْوَانَ وَعِكْرِمَةَ وَأَزْوَاجِهِمَا أَمْرٌ مَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْمَغَازِي فَهَلْ تَرَى ما احْتَجَجْت بِهِ من أَنَّ الدَّارَ لَا تُغَيِّرُ من الْحُكْمِ شيئا إذَا دَلَّتْ السُّنَّةُ على خِلَافِ ما قُلْت وقد حَفِظَ أَهْلُ الْمَغَازِي أَنَّ امْرَأَةً من الْأَنْصَارِ

كانت عِنْدَ رَجُلٍ بِمَكَّةَ فَأَسْلَمَتْ وَهَاجَرَتْ إلَى الْمَدِينَةِ فَقَدِمَ زَوْجُهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَأَسْلَمَ فَاسْتَقَرَّا على النِّكَاحِ وَنَحْنُ وَأَنْتَ نَقُولُ إذَا كَانَا فِي دَارِ حَرْبٍ فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قبل الْآخَرِ لم يَحِلَّ الْجِمَاعُ وَكَذَلِكَ لو كَانَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَإِنَّمَا يُمْنَعُ أَحَدُهُمَا من الْآخَرِ فِي الْوَطْءِ بِالدِّينِ لِأَنَّهُمَا لو كَانَا مُسْلِمَيْنِ فِي دَارِ حَرْبٍ حَلَّ الْوَطْءُ فقال إنَّ من أَصْحَابِك من يُفَرِّقُ بين الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ وأنا أَقُومُ بِحُجَّتِهِ فَقُلْت له الْقِيَامُ بِقَوْلٍ تَدِينُ بِهِ أَلْزَمُ لَك فَإِنْ كُنْت عَجَزْت عنه فَلَعَلَّك لَا تَقْوَى على غَيْرِهِ قال فَأَنَا أَقُومُ بِهِ فَأَحْتَجُّ بِأَنَّ اللَّهَ عز وجل قال { وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ } فَقُلْت له أَيَعْدُو قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ } أَنْ يَكُونَ إذَا أَسْلَمَ وَزَوْجَتُهُ كَافِرَةٌ كان الْإِسْلَامُ قَطْعًا لِلْعِصْمَةِ بَيْنَهُمَا حين يُسْلِمُ لِأَنَّ الناس لَا يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّهُ ليس له أَنْ يَطَأَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ إذَا كانت وَثَنِيَّةً أو يَكُونُ قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ } إذَا جَاءَتْ عَلَيْهِنَّ مُدَّةٌ لم يُسْلِمْنَ فيها أو قَبْلَهَا قال ما يَعْدُو هذا قُلْت فَالْمُدَّةُ هل يَجُوزُ بِأَنْ تَكُونَ هَكَذَا أَبَدًا إلَّا بِخَبَرٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ عز وجل أو سُنَّةٍ أو إجْمَاعٍ قال لَا قُلْت وَذَلِكَ أَنَّ رَجُلًا لو قال مُدَّتُهَا سَاعَةٌ وقال الْآخَرُ يوما (((يوم))) وقال آخَرُ سَنَةٌ وقال آخَرُ مِائَةُ سَنَةٍ لم يَكُنْ ها هنا دَلَالَةٌ على الْحَقِّ من ذلك إلَّا بِخَبَرٍ قال نعم قُلْت وَالرَّجُلُ يُسْلِمُ قبل امْرَأَتِهِ (1) فَقُلْت بِأَيِّهِمَا شِئْت وَلَيْسَ قَوْلُك من حَكَيْت قَوْلَهُ دَاخِلًا فِي وَاحِدٍ من هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ قال فَهُمْ يَقُولُونَ إذَا أَسْلَمَ قَبْلَهَا وَتَقَارَبَ ما بين إسْلَامِهِمَا قُلْت أَلَيْسَ قد أَسْلَمَ وَصَارَ من سَاعَتِهِ لَا يَحِلُّ له إصَابَتُهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَقَرَّتْ معه على النِّكَاحِ

(152/5)

الْأَوَّلِ فِي قَوْلِهِمْ قال بَلَى قُلْت فَلِمَ تَقْطَعُ بِالْإِسْلَامِ بَيْنَهُمَا وَقَطَعْتَهَا بِمُدَّةٍ بَعْدَ الْإِسْلَامِ قال نعم وَلَكِنَّهُ يقول كان بين إسْلَامِ أبي سُفْيَانَ وَهِنْدَ شَيْءٌ يَسِيرٌ قُلْت أَفَتَحُدُّهُ قال لَا وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ يَسِيرٌ قُلْت لو كان أَكْثَرَ منه انْقَطَعَتْ عِصْمَتُهَا منه قال وما عَلِمْته يَذْكُرُ ذلك قُلْت فَإِسْلَامُ صَفْوَانَ بَعْدَ إسْلَامِ امْرَأَتِهِ بِشَهْرٍ أو أَقَلَّ منه وَإِسْلَامُ عِكْرِمَةَ بَعْدَ إسْلَامِ امْرَأَتِهِ بِأَيَّامٍ فَإِنْ قُلْنَا إذَا مَضَى الْأَكْثَرُ وهو نَحْوٌ من شَهْرٍ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بين الزَّوْجَيْنِ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا تَرَكَ أَكْثَرَ مِمَّا تَرَكَ صَفْوَانُ أَيَجُوزُ ذلك قال لَا قُلْت هُمْ يَقُولُونَ إنَّ الزُّهْرِيَّ حَمَلَ حَدِيثَ صَفْوَانَ وَعِكْرِمَةَ وقال في الحديث غير هذا قُلْت فقال الزُّهْرِيُّ إلَّا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَجَعَلَ الْعِدَّةَ غَايَةَ انْقِطَاعِ ما بين الزَّوْجَيْنِ إذَا أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ فَلِمَ لَا يَكُونُ هَكَذَا إذَا أَسْلَمَ الزَّوْ جُ وَالزُّهْرِيُّ لم يَرْوِ في حديث مَالِكٍ أَمْرَ أبي سُفْيَانَ وهو أَشْهَرُ من أَمْرِ صَفْوَانَ وَعِكْرِمَةَ وَالْخَبَرُ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَالْقُرْآنُ فِيهِمْ وَالْإِجْمَاعُ وَاحِدٌ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لهم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } فلم يُفَرِّقْ بين الْمَرْأَةِ تُسْلِمُ قبل زَوْجِهَا وَلَا الرَّجُلِ يُسْلِمُ قبل امْرَأَتِهِ قُلْت فَحَرَّمَ اللَّهُ عز وجل على الْكُفَّارِ نِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ لم يُبِحْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِحَالٍ ولم يَخْتَلِفْ أَهْلُ الْعِلْمِ في ذلك وَحَرَّمَ على رِجَالِ الْمُؤْمِنِينَ نِكَا حَ الْكَوَافِرِ إلَّا حَرَائِرَ الْكِتَابِيِّينَ منهم فَزَعَمَ أَنَّ إحْلَالَ الْكَوَافِرِ اللَّاتِي رَخَّصَ في بَعْضِهِنَّ لِلْمُسْلِمِينَ أَشَدُّ من إحْلَالِ الْكُفَّارِ الَّذِينَ لم يُرَخِّصْ لهم في مُسْلِمَةٍ بِمَا وَصَفْنَا

من قَوْلِهِمْ إذَا أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ لم يَنْفَسِخْ النِّكَاحُ إلَّا لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ وإذا أَسْلَمَ الزَّوْجُ انْفَسَخَ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ قبل الْعِدَّةِ وَلَوْ كان يَجُوزُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ خَبَرٍ كان الذي شَدَّدُوا فيه أَوْلَى أَنْ يُرَخِّصُوا فيه وَالَّذِي رَخَّصُوا فيه أَوْلَى أَنْ يُشَدِّدُوا فيه وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ - * الْخِلَافُ فِيمَا يُؤْتَى بالزنى - * أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال وَقُلْنَا إذَا نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً حُرِّمَتْ على ابْنِهِ وَأَبِيهِ وَحُرِّمَتْ عليه أُمُّهَا بِمَا حَكَيْت من قَوْلِ اللَّهِ عز وجل (قال) فَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةِ أبيه أو ابْنِهِ أو أُمِّ امْرَأَتِهِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَا تَحْرُمُ عليه امْرَأَتُهُ وَلَا على أبيه وَلَا على ابْنِهِ امْرَأَتُهُ لو زَنَى بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا حَرَّمَ بِحُرْمَةِ الْحَلَالِ تعزيزا (((تعزيرا))) لِحَلَالِهِ وَزِيَادَةً في نِعْمَتِهِ بِمَا أَبَاحَ منه بِأَنْ أَثْبَتَ بِهِ الْحُرَمَ التي لم تَكُنْ قَبْلَهُ وَأَوْجَبَ بها الْحُقُوقَ وَالْحَرَامُ خِلَافُ الْحَلَالِ وقال بَعْضُ الناس إذَا زَنَى الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عليه أُمُّهَا وَابْنَتُهَا وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةِ أبيه أو ابْنِهِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا امْرَأَتَاهُمَا وَكَذَلِكَ إنْ قَبَّلَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا أو لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ فَهُوَ مِثْلُ الزنى وَالزِّنَا يُحَرِّمُ ما يُحَرِّمُ الْحَلَالَ فقال لي لِمَ قُلْت إنَّ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ ما يُحَرِّمُ الْحَلَالَ فَقُلْت له اسْتِدْلَالًا بِكِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَالْقِيَاسُ على ما أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عليه بِمَا هو في مَعْنَاهُ وَالْمَعْقُولُ وَالْأَكْثَرُ من قَوْلِ أَهْلِ دَارِ السُّنَّةِ وَالْهِجْرَةِ وَحَرَّمَ اللَّهُ قال فَأَوْجَدَنِي ما وَصَفْت قُلْت قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ من النِّسَاءِ } وقال تَعَالَى { وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ } وقال { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي في حُجُورِكُمْ من نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ } أَفَلَسْت تَجِدُ التَّنْزِيلَ إنَّمَا حَرَّمَ من سَمَّى بِالنِّكَاحِ أو النِّكَاحِ وَالدُّخُولِ قال بَلَى قُلْت أَفَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى اسمه (((باسمه)))

حَرَّمَ بِالْحَلَالِ شيئا فَأُحَرِّمُهُ بِالْحَرَامِ وَالْحَرَامُ ضِدُّ الْحَلَالِ فقال لي فما فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْت فَقَدْ فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمَا قال فَأَيْنَ قُلْت وَجَدْت اللَّهَ عز وجل نَدَبَ إلَى النِّكَاحِ وَأَمَرَ بِهِ وَجَعَلَهُ سَبَبَ النَّسَبِ وَالصِّهْرِ وَالْأُلْفَةِ وَالسَّكَنِ وَأَثْبَتَ بِهِ الْحُرُمَ وَالْحَقَّ لِبَعْضٍ على بَعْضٍ بِالْمَوَارِيثِ وَالنَّفَقَةِ وَالْمَهْرِ وَحَقِّ الزَّوْجِ بِالطَّاعَةِ وَإِبَاحَةِ ما كان مُحَرَّمًا قبل النِّكَاحِ قال نعم قُلْت وَوَجَدْت اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الزنى فقال { وَلَا تَقْرَبُوا الزنى إنَّهُ كان فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }

(153/5)

فقال أَجِدُ جِمَاعًا وَجِمَاعًا فَأَقِيسُ أَحَدَ الْجِمَاعَيْنِ بِالْآخَرِ قُلْت فَقَدْ وَجَدْت جِمَاعًا حَلَالًا حَمِدْت بِهِ وَوَجَدْت جِمَاعًا حَرَامًا رَجَمْت بِهِ صَاحِبَهُ أَفَرَأَيْتُك قِسْته بِهِ فقال وما يُشْبِهُهُ فَهَلْ تُوَضِّحُهُ بِأَكْثَرَ من هذا قُلْت في أَقَلَّ من هذا كِفَايَةٌ وَسَأَذْكُرُ لَك بَعْضَ ما يَحْضُرُنِي منه قال ما ذَاكَ قُلْت جَعَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى اسْمُهُ الصِّهْرَ نِعْمَةً فقال { فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا } قال نعم قُلْت وَجَعَلَك مُحَرَّمًا لِأُمِّ امْرَأَتِك وَابْنَتِهَا وَابْنَتُهَا تُسَافِرُ بها قال نعم قُلْت وَجَعَلَ الزنى نِقْمَةً في الدُّنْيَا بِالْحَدِّ وفي الْآخِرَةِ بِالنَّارِ إنْ لم يَعْفُ قال نعم قُلْت أَفَتَجْعَلُ الْحَلَالَ الذي هو نِعْمَةٌ قِيَاسًا على الْحَرَامِ الذي هو نِقْمَةٌ أو الْحَرَامَ قِيَاسًا عليه ثُمَّ تُخْطِئُ الْقِيَاسَ وَتَجْعَلُ الزنى لو زَنَى بِامْرَأَةٍ مُحَرِّمًا لِأُمِّهَا وَابْنَتِهَا قال هذا أَبْيَنُ ما احْتَجَجْت بِهِ منه قُلْت فإن اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قال في الْمُطَلَّقَةِ الثَّالِثَةِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ }

وَجَاءَتْ السُّنَّةُ بِأَنْ يُصِيبَهَا الزَّوْجُ الذي نَكَحَ فَكَانَتْ حلالا (((حلاله))) له قبل الثَّلَاثِ وَمُحَرَّمَةً عليه بَعْدَ الثَّلَاثِ حتى تَنْكِحَ ثُمَّ وَجَدْنَاهَا تَنْكِحُ زَوْجًا وَلَا تَحِلُّ له حتى يُصِيبَهَا الزَّوْجُ وَوَجَدْنَا الْمَعْنَى الذي يُحِلُّهَا الْإِصَابَةَ أَفَرَأَيْت إنْ احْتَجَّ بهذا عَلَيْك رَجُلٌ يَغْبَى غَبَاءَك عن مَعْنَى الْكِتَابِ فقال الذي يُحِلُّهَا لِلزَّوْجِ بَعْدَ التَّحْرِيمِ هو الْجِمَاعُ لِأَنِّي قد وَجَدْتهَا مُزَوَّجَةً فَيُطَلِّقُهَا الزَّوْجُ أو يَمُوتُ عنها فَلَا تَحِلُّ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا إذَا لم يُصِبْهَا الزَّوْجُ الْآخَرُ وَتَحِلُّ إنْ جَامَعَهَا فَإِنَّمَا مَعْنَى الزَّوْجِ في هذا الْجِمَاعُ وَجِمَاعٌ بِجِمَاعٍ وَأَنْتَ تَقُولُ جِمَاعُ الزنى يُحَرِّمُ ما يُحَرِّمُ جِمَاعَ الْحَلَالِ فَإِنْ جامعها (((جاء))) رَجُلٌ بِزِنًا حَلَّتْ له قال إذًا يُخْطِئُ قُلْت وَلِمَ أَلَيْسَ لِأَنَّ اللَّهَ أَحَلَّهَا بِزَوْجٍ وَالسُّنَّةُ دَلَّتْ على إصَابَةِ الزَّوْجِ فَلَا تَحِلُّ حتى يَجْتَمِعَ الْأَمْرَانِ فَتَكُونُ الْإِصَابَةُ من زَوْجٍ قال نعم قُلْت فَإِنْ كان اللَّهُ إنَّمَا حَرَّمَ بِنْتَ الْمَرْأَةِ وَأُمَّهَا وَامْرَأَةَ الْأَبِ بِالنِّكَاحِ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ تُحَرِّمَهَا بالزنى وَقُلْت له قال اللَّهُ تَعَالَى { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } وقال { فَإِنْ طَلَّقَهَا } فَمَلَكَ الرِّجَالُ الطَّلَاقَ وَجَعَلَ على النِّسَاءِ الْعَدَدَ قال نعم قُلْت أَفَرَأَيْت الْمَرْأَةَ إذَا أَرَادَتْ تُطَلِّقَ زَوْجَهَا أَلَهَا ذلك قال لَا قُلْت فَقَدْ جَعَلْت لها ذلك قال وَأَيْنَ قُلْت زَعَمْت أنها إذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا قَبَّلَتْ ابْنَهُ بِشَهْوَةٍ فَحُرِّمَتْ على زَوْجِهَا بِتَقْبِيلِهَا ابْنَهُ فَجَعَلْت إلَيْهَا ما لم يَجْعَلْ اللَّهُ إلَيْهَا فَخَالَفْت حُكْمَ اللَّهِ ها هنا وفي الْآيِ قَبْلَهُ فقال قد تَزْعُمُ أنت أنها إنْ ارْتَدَّتْ عن الْإِسْلَامِ حُرِّمَتْ على زَوْجِهَا قُلْت وَإِنْ رَجَعَتْ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ أَفَتَزْعُمُ أنت هذا في التي تُقَبِّلُ بن زَوْجِهَا قال لَا قُلْت فَإِنْ مَضَتْ الْعِدَّةُ ثُمَّ رَجَعَتْ إلَى الْإِسْلَامِ كان لِزَوْجِهَا أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدُ أَفَتَزْعُمُ في التي تُقَبِّلُ بن زَوْجِهَا أَنَّ لِزَوْجِهَا أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدُ بِحَالٍ

قال لَا قُلْت فَأَنَا أَقُولُ إذَا ثَبَتَتْ على الرِّدَّةِ حَرَّمْتهَا على الْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ لِأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِثْلَهَا عليهم أَفَتُحَرِّمُ التي تُقَبِّلُ بن زَوْجِهَا على الْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ قال لَا قُلْت وأنا أَقْتُلُ الْمُرْتَدَّةَ وَأَجْعَلُ مَالَهَا فَيْئًا أَفَتَقْتُلُ أنت التي تُقَبِّلُ بن زَوْجِهَا وَتَجْعَلُ مَالَهَا فَيْئًا قال لَا قُلْت فَبِأَيِّ شَيْءٍ شَبَّهْتَهَا بها قال إنَّهَا لَمُفَارِقَةٌ لها قُلْت نعم في كل أَمْرِهَا وَقُلْت له أَرَأَيْت لو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا أَتَحْرُمُ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ قال نعم قُلْت فَإِنْ زَنَى بها ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَتَحْرُمُ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ قال لَا قُلْت فَأَسْمَعُك قد حَرَّمْت بالطَّلَاقِ إذَا طَلُقَتْ زَوْجَةٌ حَلَالٍ ما لم تُحَرِّمْ بالزنى لو طَلَّقَ مع الزنى قال لَا يَشْتَبِهَانِ قُلْت أَجَلْ وَتَشْبِيهُك إحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى الذي أَنْكَرْنَا عَلَيْك قال أَفَيَكُونُ شَيْءٌ يُحَرِّمُهُ الْحَلَالُ لَا يُحَرِّمُهُ الْحَرَامُ قُلْت نعم قال وما هو قُلْت ما وَصَفْنَاهُ وَغَيْرُهُ أَرَأَيْت الرَّجُلَ إذَا نَكَحَ امْرَأَةً أَيَحِلُّ له أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا أو عَمَّتَهَا عليها قال لَا قُلْت فإذا نَكَحَ أَرْبَعًا أَيَحِلُّ له أَنْ يَنْكِحَ عَلَيْهِنَّ خَامِسَةً قال لَا قُلْت أَفَرَأَيْت لو زَنَى بِامْرَأَةٍ له أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا أو عَمَّتَهَا من سَاعَتِهِ أو زَنَى بِأَرْبَعٍ في سَاعَةٍ أَيَكُونُ له أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ قال نعم ليس يَمْنَعُهُ الْحَرَامُ مِمَّا يَمْنَعُهُ الْحَلَالُ وَقُلْت له قال اللَّهُ عز وجل { وَاَلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مع اللَّهِ إلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللَّهُ إلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلك يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ له الْعَذَابُ يوم الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فيه مُهَانًا }

(154/5)

ثُمَّ حَدُّ الزَّانِي الثَّيِّبِ على لِسَانِ نَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ صلى اللَّهُ عليه وسلم وفي فِعْلِهِ أَعْظَمُ حَدًّا حَدُّهُ الرَّجْمُ وَذَلِكَ أَنَّ الْقَتْلَ بِغَيْرِ رَجْمٍ أَخَفُّ منه وَهَتَكَ بالزنى حُرْمَةَ الدَّمِ فَجَعَلَ حَقًّا أَنْ يُقْتَلَ بَعْدَ تَحْرِيمِ دَمِهِ ولم يَجْعَلْ فيه شيئا من الْأَحْكَامِ التي أَثْبَتَهَا بالحلال (((بإحلال))) فلم يُثْبِتْ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَا أَحَدٌ من أَهْلِ دِينِ اللَّهِ بالزنى نَسَبًا وَلَا مِيرَاثًا وَلَا حَرَمًا أَثْبَتَهَا بِالنِّكَاحِ وَقَالُوا في الرَّجُلِ إذَا نَكَحَ الْمَرْأَةَ فَدَخَلَ بها كان مَحْرَمًا لِابْنَتِهَا يَدْخُلُ عليها وَيَخْلُو بها وَيُسَافِرُ وَكَذَلِكَ أُمُّهَا وَأُمَّهَاتُهَا وَكَذَلِكَ يَكُونُ بَنُوهُ من غَيْرِهَا مَحْرَمًا لها يُسَافِرُونَ بها وَيَخْلُونَ وَلَيْسَ يَكُونُ من زَنَى بِامْرَأَةٍ مَحْرَمًا لِأُمِّهَا وَلَا ابْنَتِهَا وَلَا بَنُوهُ مَحْرَمًا لها بَلْ حَمِدُوا بِالنِّكَاحِ وَحَكَمُوا بِهِ وَذَمُّوا على الزنى وَحَكَمُوا بِخِلَافِ حُكْمِ الْحَلَالِ وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ أُمَّ الْمَرْأَةِ وَامْرَأَةَ الْأَبِ وَالِابْنِ بِحُرْمَةٍ أَثْبَتَهَا اللَّهُ عز وجل لِكُلٍّ على كُلٍّ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ فَأَمَّا مَعْصِيَةُ اللَّهِ بالزنى فلم يَثْبُتْ بها حُرْمَةٌ بَلْ هُتِكَتْ بها حُرْمَةُ الزَّانِيَةِ وَالزَّانِي فقال ما يَدْفَعُ ما وَصَفْت فَقُلْت فَكَيْفَ امرتني أَنْ أَجْمَعَ بين الزنى وَالْحَلَالِ وقد فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ رَسُولُهُ ثُمَّ الْمُسْلِمُونَ بين أَحْكَامِهِمَا قال فَهَلْ فيه حُجَّةٌ مع هذا قُلْت بَعْضُ هذا عِنْدَنَا وَعِنْدَك يَقُومُ بِالْحُجَّةِ وَإِنْ كانت فيه حُجَجٌ سِوَى هذا قال وما هِيَ قُلْت أَرَأَيْت الْمَرْأَةَ يَنْكِحُهَا وَلَا يَرَاهَا حتى تَمُوتَ أو يُطَلِّقُهَا أَتَحْرُمُ عليه أُمُّهَا وَأُمَّهَاتُهَا وَإِنْ بَعُدْنَ وَالنِّكَاحُ كَلَامٌ قال نعم قُلْت وَيَكُونُ بِالْعُقْدَةِ مَحْرَمًا لِأُمِّهَا يُسَافِرُ وَيَخْلُو بها قال نعم قُلْت أَفَرَأَيْت الْمَرْأَةَ يُوَاعِدُهَا الرَّجُلُ بالزنى تَأْخُذُ عليه الْجُعْلَ وَلَا يَنَالُ منها شيئا أَتَحْرُمُ عليه أُمُّهَا بِالْكَلَامِ بالزنى وَإِلَّا تُعَادُ بِهِ وَبِالْيَمِينِ لَتَفِيَنَّ له بِهِ قال لَا وَلَا تَحْرُمُ إلَّا بالزنى وَاللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ بِالشَّهْوَةِ قُلْت أَرَأَيْت الْمَرْأَةَ إذَا

نَكَحَهَا رَجُلٌ ولم يَدْخُلْ بها وَيَقَعُ عليها وَقَذَفَهَا أو نَفَى وَلَدَهَا أَوَيُحَدُّ لها وَيُلَاعِنُ أو آلَى منها أَيَلْزَمُهُ إيلَاءٌ أو ظَاهَرَ أَيَلْزَمُهُ ظِهَارٌ أو مَاتَ أَتَرِثُهُ أو مَاتَتْ ايرثها قال نعم قُلْت فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَقَعَ عليها طَلَاقُهُ قال نعم قُلْت أَفَرَأَيْت إنْ زَنَى بها ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَتَحْرُمُ عليه كما حَرَّمَ اللَّهُ عز وجل الْمَنْكُوحَةَ بَعْدَ ثَلَاثٍ أو قَذَفَهَا أَيُلَاعِنُهَا أو آلَى منها أو تَظَاهَرَ أو مَاتَ أَتَرِثُهُ أو مَاتَتْ أَيَرِثُهَا قال لَا قُلْت وَلِمَ أَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ له بِزَوْجَةٍ وَإِنَّمَا أَثْبَتَ اللَّهُ عز وجل هذا بين الزَّوْجَيْنِ قال نعم قُلْت له وَلَوْ نَكَحَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عليه أُمُّهَا وَأُمَّهَاتُهَا وَإِنْ لم يَدْخُلْ بِالْبِنْتِ قال نعم قُلْت له وَلَوْ نَكَحَ الْأُمَّ فلم يَدْخُلْ بها حتى تَمُوتَ أو يُفَارِقَهَا حَلَّتْ له الْبِنْتُ قال نعم فَقُلْت قد وَجَدْت الْعُقْدَةَ تُثْبِتُ لَك عليها أُمُورًا منها لو مَاتَتْ ورثها لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَتُثْبِتُ بَيْنَك وَبَيْنَهَا ما يَثْبُتُ بين الزَّوْجَيْنِ من الظِّهَارِ وَالْإِيلَاءِ وَاللِّعَانِ فلما افْتَرَقْتُمَا قبل الدُّخُولِ حُرِّمَتْ عَلَيْك أُمُّهَا ولم تُحَرَّمْ عَلَيْك بِنْتُهَا فَلِمَ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا وَحَرَّمْت مَرَّةً بِالْعُقْدَةِ وَالْجِمَاعِ وَأُخْرَى بِالْعُقْدَةِ دُونَ الْجِمَاعِ قال لَمَّا أَحَلَّ اللَّهُ تَعَالَى الرَّبِيبَةَ إنْ لم يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَذَكَرَ الْأُمَّ مُبْهَمَةً فَرَّقْت بَيْنَهُمَا قُلْت فَلِمَ لم تَجْعَلْ الْأُمَّ قِيَاسًا على الرَّبِيبَةِ وقد أَحَلَّهَا غَيْرُ وَاحِدٍ قال لَمَّا أَبْهَمَ اللَّهُ الْأُمَّ أَبْهَمْنَاهَا فَحَرَّمْنَاهَا بِغَيْرِ الدُّخُولِ وَوَضَعْت الشَّرْطَ في الرَّبِيبَةِ وهو الْمَوْضِعُ الذي وَضَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى فيه ولم يَكُنْ اجْتِمَاعُهُمَا في أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجَةٌ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَزْوَاجِ بِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُحَرِّمُ صَاحِبَتَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ يُوجِبُ عَلَيَّ أَنْ أَجْمَعَ بَيْنَهُمَا في غَيْرِهِ إذَا لم يَدُلَّ على اجْتِمَاعِهِمَا خَبَرٌ لَازِمٌ قُلْت له فَالْحَلَالُ أَشَدُّ مُبَايَنَةً لِلْحَرَامِ أَمْ الْأُمِّ لِلِابْنَةِ قال بَلْ الزنى لِلْحَلَالِ أَشَدُّ فِرَاقًا قُلْت فَلِمَ فَرَّقْت بين الْأُمِّ وَالِابْنَةِ وقد اجتمعتا (((اجتمعنا))) في خِصَالٍ

وافترقتا (((وافترقنا))) في وَاحِدَةٍ وَجَمَعْت بين الزنى وَالْحَلَالِ وهو مُفَارِقٌ له عِنْدَك في أَكْثَرِ أَمْرِهِ وَعِنْدَنَا في كل أَمْرِهِ فقال فإن صَاحِبَنَا قال يُوجِدُكُمْ الْحَرَامُ يُحَرِّمُ الْحَلَالَ قُلْت له في مِثْلِ ما اخْتَلَفْنَا فيه من أَمْرِ النِّسَاءِ قال لَا وَلَكِنْ في غَيْرِهِ من الصَّلَاةِ وَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالنِّسَاءِ قِيَاسٌ عليه قُلْت له أَفَتُجِيزُ لِغَيْرِك أَنْ يَجْعَلَ الصَّلَاةَ قِيَاسًا على النِّسَاءِ وَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ قال أَمَّا في كل شَيْءٍ فَلَا فَقُلْت له الْفَرْقُ لَا يَصْلُحُ إلَّا بِخَبَرٍ أو قِيَاسٍ على خَبَرٍ لَازِمٍ قُلْت فَإِنْ قال قَايِلٌ فَأَنَا أَقِيسُ الصَّلَاةَ بِالنِّسَاءِ وَالنِّسَاءَ بِالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ حَيْثُ تُفَرِّقُ وَأُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ تَقِيسُ فما الْحُجَّةُ عليه قال ليس

(155/5)

له أَنْ يُفَرِّقَ إلَّا بِخَبَرٍ لَازِمٍ قُلْت وَلَا لَك قال أَجَلْ قُلْت له وَصَاحِبُك قد أَخْطَأَ الْقِيَاسَ أن قَاسَ شَرِيعَةً بِغَيْرِهَا وَأَخْطَأَ لو جَازَ له في ذلك الْقِيَاسُ قال وَأَيْنَ أَخْطَأَ قُلْت صِفْ قِيَاسَهُ قال قال الصَّلَاةُ حَلَالٌ وَالْكَلَامُ فيها حَرَامٌ فإذا تَكَلَّمَ فيها فَسَدَتْ صَلَاتُهُ فَقَدْ أَفْسَدَ الْحَلَالَ بِالْحَرَامِ فَقُلْت له لِمَ زَعَمْت أَنَّ الصَّلَاةَ فَاسِدَةٌ لو تَكَلَّمَ فيها الصَّلَاةُ لَا تَكُونُ فَاسِدَةً وَلَكِنَّ الْفَاسِدَ فِعْلُهُ لَا هِيَ وَلَكِنِّي قُلْت لَا تُجْزِئُ عَنْكَ الصَّلَاةُ ما لم تَأْتِ بها كما أُمِرْت فَلَوْ زَعَمْت أنها فَاسِدَةٌ كانت على غَيْرِ مَعْنَى ما أَفْسَدْت بِهِ النِّكَاحَ قال وَكَيْفَ قُلْت أنا أَقُولُ له عُدْ لِصَلَاتِك الْآنَ فَائْتِ بها كما أُمِرْت وَلَا أَزْعُمُ أَنَّ حَرَامًا عليه أَنْ يَعُودَ لها وَلَا أَنَّ كَلَامَهُ فيها

يَمْنَعُهُ من الْعَوْدَةِ إلَيْهَا وَلَا تَفْسُدُ عليه صَلَاتُهُ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا وَلَا يُفْسِدُهَا إفْسَادُهُ إيَّاهَا على غَيْرِهِ وَلَا نَفْسِهِ قال وأنا أَقُولُ ذلك قُلْت وَأَنْت تَزْعُمُ أَنَّهُ إذَا قَبَّلَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عليه أُمُّهَا وَابْنَتُهَا أَبَدًا قال أَجَلْ قُلْت وَتَحِلُّ له هِيَ قال نعم قُلْت وَتَحْرُمُ على أبيه وَابْنِهِ قال نعم قُلْت وَهَكَذَا قُلْت في الصَّلَاةِ قال لَا قُلْت أَفَتَرَاهُمَا يَشْتَبِهَانِ قال أَمَّا الْآنَ فَلَا وقد قال صَاحِبُنَا الْمَاءُ حَلَالٌ وَالْخَمْرُ حَرَامٌ فإذا صَبَّ الْمَاءَ في الْخَمْرِ حَرُمَ الْمَاءُ وَالْخَمْرُ فَقُلْت له أَرَأَيْت إذَا صَبَبْت الْمَاءَ في الْخَمْرِ أَمَا يَكُونُ الْمَاءُ الْحَلَالُ مُسْتَهْلَكًا في الْحَرَامِ قال بَلَى قُلْت أَفَتَجِدُ الْمَرْأَةُ التي قَبَّلَهَا لِلشَّهْوَةِ وَابْنَتَهَا كَالْخَمْرِ وَالْمَاءِ قال وَتُرِيدُ مَاذَا قُلْت أَتَجِدُ الْمَرْأَةَ مُحَرَّمَةً على كل أَحَدٍ كما تَجِدُ الْخَمْرَ مُحَرَّمَةً على كل أَحَدٍ قال لَا قُلْت أَوَتَجِدُ الْمَرْأَةَ وَابْنَتَهَا تَخْتَلِطَانِ اخْتِلَاطَ الْمَاءِ وَالْخَمْرِ حتى لَا تَعْرِفَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا من صَاحِبَتِهَا كما لَا يُعْرَفُ الْخَمْرُ من الْمَاءِ قال لَا قُلْت أَفَتَجِدُ الْقَلِيلَ من الْخَمْرِ إذَا صُبَّ في كَثِيرِ الْمَاءِ نَجَّسَ الْمَاءَ قال لَا قُلْت أَفَتَجِدُ قَلِيلَ الزنى وَالْقُبْلَةِ لِلشَّهْوَةِ لَا تُحَرِّمُ وَيُحَرِّم كَثِيرُهَا قال لَا وَلَا يُشْبِهُ أَمْرُ النِّسَاءِ الْخَمْرَ وَالْمَاءَ قُلْت فَكَيْفَ قَاسَهُ بِالْمَرْأَةِ وَلَوْ قَاسَهُ كان يَنْبَغِي أَنْ يُحَرِّمَ الْمَرْأَةَ التي قَبَّلَهَا وَزَنَى بها وَابْنَتَهَا كما حَرَّمَ الْخَمْرَ وَالْمَاءَ قال ما يَفْعَلُ ذلك وما هذا بِقِيَاسٍ قُلْت فَكَيْفَ قَبِلْت هذا منه قال ما وَجَدْنَا أَحَدًا قَطُّ بَيَّنَ هذا لنا كما بَيَّنْته وَلَوْ كَلَّمَ صَاحِبُنَا بهذا لَظَنَنْت أَنَّهُ لَا يُقِيمُ على قَوْلِهِ وَلَكِنَّهُ (1) عَقْلٌ وَضَعْفٌ من كلمه قُلْت أَفَيَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ في رَجُلٍ يَعْصِي اللَّهَ في امْرَأَةٍ فَيَزْنِي بها فَلَا يُحَرِّمُ الزنى عليه أَنْ يَنْكِحَهَا وَهِيَ التي عَصَى اللَّهَ فيها إذَا أَتَاهَا بِالْوَجْهِ الذي أَحَلَّهُ اللَّهُ له وَتَحْرُمُ عليه ابْنَتُهَا وهو لم يَعْصِ اللَّهَ في ابْنَتِهَا فَهَلْ رَأَيْت قَطُّ عَوْرَةً أَبْيَنَ من عَوْرَةِ هذا الْقَوْلِ قال

فَالشَّعْبِيُّ قال قَوْلُنَا قُلْت فَلَوْ لم يَكُنْ في قَوْلِنَا كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ وَلَا ما أَوْجَدْنَاك من الْقِيَاسِ وَالْمَعْقُولِ أَكَانَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ عِنْدَك حُجَّةً قال لَا وقد روي عن عِمْرَانَ بن الْحُصَيْنِ قُلْت من وَجْهٍ لَا يَثْبُتُ قال نُقِلَ وَرُوِيَ عن بن عَبَّاسٍ قَوْلُنَا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَعَ عن قَوْلِهِمْ وقال الْحَقُّ عِنْدَك وَالْعَدْلُ في قَوْلِكُمْ ولم يَصْنَعْ أَصْحَابُنَا شيئا وَالْحُجَّةُ عَلَيْنَا بِمَا وَصَفْت وَأَقَامَ أَكْثَرُهُمْ على خِلَافِ قَوْلِنَا وَالْحُجَّةُ عليهم بِمَا وَصَفْت (قال) فقال لي فَاجْمَعْ في هذا قَوْلًا قُلْت إذَا حُرِّمَ الشَّيْءُ بِوَجْهٍ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ بِاَلَّذِي يُخَالِفُهُ كما إذَا أُحِلَّ شَيْءٌ بِوَجْهٍ لم يَحِلَّ بِاَلَّذِي يُخَالِفُهُ وَالْحَلَالُ ضِدُّ الْحَرَامِ وَالنِّكَاحُ حَلَالٌ وَالزِّنَا ضِدُّ النِّكَاحِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ لَك الْفَرْجُ بِالنِّكَاحِ وَلَا يَحِلُّ لَك بالزنى الذي يُخَالِفُهُ فقال لي منهم قَائِلٌ فَإِنَّا رَوَيْنَا عن وَهْبِ بن مُنَبِّهٍ قال مَكْتُوبٌ في التَّوْرَاةِ مَلْعُونٌ من نَظَرَ إلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا (قال) قُلْت له وَلَا يَدْفَعُ هذا وَأَصْغَرُ ذَنْبًا من الزَّانِي بِالْمَرْأَةِ وَابْنَتِهَا وَالْمَرْأَةِ بِلَا ابْنَةٍ مَلْعُونٌ قد لُعِنَتْ الْوَاصِلَةُ وَالْمَوْصُولَةُ وَالْمُخْتَفِي (قال الرَّبِيعُ) الْمُخْتَفِي النَّبَّاشُ وَالْمُخْتَفِيَةُ فالزنى (((فالزنا))) أَعْظَمُ من هذا كُلِّهِ وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ مَلْعُونًا بالزنى بِأَحَدِهِمَا وَإِنْ لم يَنْظُرْ إلَى فَرْجِ أُمٍّ وَلَا ابْنَتِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قد أَوْعَدَ على الزنى وَلَوْ كُنْت إنَّمَا حَرَّمْته من أَجْلِ أَنَّهُ مَلْعُونٌ من نَظَرَ إلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا لم يَجُزْ أَنْ تُحَرِّمَ على الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ إنْ زَنَى بها أَبُوهُ فإنه لم يَنْظُرْ مع فَرْجِ امْرَأَتِهِ إلَى فَرْجِ أُمِّهَا وَلَا ابْنَتِهَا وَلَوْ كُنْت حَرَّمْته لِقَوْلِهِ مَلْعُونٌ لَزِمَك مَكَانُ هذا في آكِلِ الرِّبَ

(156/5)

وَمُؤْكِلِهِ وَأَنْتَ لَا تَمْنَعُ من أَرْبَى إذَا اشْتَرَى بِأَجَلٍ أَنْ يَحِلَّ له غَيْرُ السِّلْعَةِ التي أَرْبَى فيها وَلَا إذَا اخْتَفَى قَبْرًا من الْقُبُورِ أَنْ يَحِلَّ له أَنْ يَحْفِرَ غَيْرَهُ وَيَحْفِرَ هو إذَا ذَهَبَ الْمَيِّتُ بِالْبِلَى قال أَجَلْ قُلْت فَكَيْفَ لم تَقُلْ لَا يَمْنَعُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ كما قُلْت في الذي أَرْبَى وَاخْتَفَى - * ما جاء في نِكَاحِ إمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَحَرَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَإِمَائِهِمْ - * أخبرنا الرَّبِيعُ قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَبِهَذَا كُلِّهِ نَقُولُ لَا تَحِلُّ مُشْرِكَةٌ من غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِنِكَاحٍ وَلَا يَحِلُّ أَنْ يَنْكِحَ من أَهْلِ الْكِتَابِ إلَّا حُرَّةً وَلَا من الْإِمَاءِ إلَّا مُسْلِمَةً وَلَا تَحِلُّ الْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ حتى يَجْتَمِعَ الشَّرْطَانِ مَعًا فَيَكُونَ نَاكِحُهَا لَا يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَيَكُونَ يَخَافُ الْعَنَتَ إنْ لم يَنْكِحْهَا وَهَذَا أَشْبَهُ بِظَاهِرِ الْكِتَابِ وَأَحَبُّ إلَيَّ لو تَرَكَ نِكَاحَ الْكِتَابِيَّةِ وَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا بَأْسَ وَهِيَ كَالْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ في الْقَسْمِ لها وَالنَّفَقَةِ وَالطَّلَاقِ وَالْإِيلَاءِ وَالظِّهَارِ وَالْعِدَّةِ وَكُلِّ أَمْرٍ غير أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ وَتَعْتَدُّ منه عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَعِدَّةَ الطَّلَاقِ وَتَجْتَنِبُ في عِدَّتِهَا ما تَجْتَنِبُ الْمُعْتَدَّةُ وَكَذَلِكَ الصَّبِيَّةُ وَيُجْبِرُهَا على الْغُسْلِ من الْجَنَابَةِ وَالتَّنْظِيفِ فَأَمَّا الْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ فَإِنْ نَكَحَهَا وهو يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ فُسِخَ النِّكَاحُ وَلَكِنَّهُ إنْ لم يَجِدْ طَوْلًا ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ أَيْسَرَ لم يُفْسَخْ النِّكَاحُ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْعَقَدَتْ صَحِيحَةً فَلَا يُفْسِدُهَا ما بَعْدَهَا وَلَوْ عَقَدَ نِكَاحَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ فَقَدْ قِيلَ تَثْبُتُ عُقْدَةُ الْحُرَّةِ وَعُقْدَةُ الْأَمَةِ مَفْسُوخَةٌ وقد قِيلَ هِيَ مَفْسُوخَةٌ مَعًا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرٍو عن أبي الشَّعْثَاءِ قال لَا يَصْلُحُ

نِكَاحُ الْإِمَاءِ الْيَوْمَ لِأَنَّهُ يَجِدُ طَوْلًا إلَى حُرَّةٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) فقال بَعْضُ الناس لِمَ قُلْت لَا يَحِلُّ نِكَاحُ إمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ فَقُلْت اسْتِدْلَالًا بِكِتَابِ اللَّهِ عز وجل قال وَأَيْنَ ما اسْتَدْلَلْت به منه فَقُلْت قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حتى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ } وقال { إذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ } الْآيَةَ فَقُلْنَا نَحْنُ وَأَنْتُمْ لَا يُحِلُّ لِمَنْ لَزِمَهُ اسْمُ كُفْرٍ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ حُرَّةٍ وَلَا أَمَةٍ بِحَالٍ أَبَدًا وَلَا يَخْتَلِفُ في هذا أَهْلُ الْكِتَابِ وَغَيْرُهُمْ من الْمُشْرِكِينَ لِأَنَّ الْآيَتَيْنِ عَامَّتَانِ وَاسْمَ الْمُشْرِكِ لَازِمٌ لِأَهْلِ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِمْ من الْمُشْرِكِينَ وَوَجَدْنَا اللَّهَ عز وجل قال { وَالْمُحْصَنَاتُ من الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ } فلم نَخْتَلِفْ نَحْنُ وَأَنْتُمْ أَنَّهُنَّ الْحَرَائِرُ من أَهْلِ الْكِتَابِ خَاصَّةً إذَا خُصِّصَ وَتَكُونُ الْإِمَاءُ مِنْهُنَّ من جُمْلَةِ الْمُشْرِكَاتِ الْمُحَرَّمَاتِ فقال إنَّا نَقُولُ قد يُحِلُّ اللَّهُ الشَّيْءَ وَيَسْكُتُ عن غَيْرِهِ غير مُحَرِّمٍ لِمَا سَكَتَ عنه وإذا أَحَلَّ حَرَائِرَهُمْ دَلَّ ذلك على إحْلَالِ إمَائِهِمْ وَدَلَّ ذلك على أَنَّهُ عَنَى بِالْآيَتَيْنِ الْمُشْرِكِينَ غَيْرَهُمْ من أَهْلِ الْأَوْثَانِ فَقُلْت أَرَأَيْت إنْ عَارَضَك مُعَارِضٌ بِمِثْلِ حُجَّتِك التي قُلْت فقال وَجَدْت في أَهْلِ الْكِتَابِ حُكْمًا مُخَالِفًا حُكْمَ أَهْلِ الْأَوْثَانِ فَوَجَدْت اللَّهَ عز وجل أَبَاحَ نِكَاحَ حَرَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَإِنَّمَا تُقَاسُ إمَاؤُهُمْ بِحَرَائِرِهِمْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لهم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حتى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ } الْآيَةَ

فَنَهَى اللَّهُ عز وجل في هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ عن نِكَاحِ نِسَاءِ الْمُشْرِكِينَ كما نهى عن إنْكَاحِ رِجَالِهِمْ 0 قال) وَهَاتَانِ الْآيَتَانِ تَحْتَمِلَانِ مَعْنَيَيْنِ أَنْ يَكُونَ أُرِيدَ بِهِمَا مُشْرِكُو أَهْلِ الْأَوْثَانِ خَاصَّةً فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِمَا بِحَالِهِ لم يُنْسَخْ وَلَا شَيْءٌ منه لِأَنَّ الْحُكْمَ في أَهْلِ الْأَوْثَانِ أَنْ لَا يَنْكِحَ مُسْلِمٌ منهم امْرَأَةً كما لَا يَنْكِحُ رَجُلٌ منهم مُسْلِمَةً (قال) وقد قِيلَ هذا فيها وَفِيمَا هو مِثْلُهُ عِنْدَنَا وَاَللَّهُ اعلم بِهِ (قال) وَتَحْتَمِلَانِ أَنْ تَكُونَا في جَمِيعِ الْمُشْرِكِينَ وَتَكُونُ الرُّخْصَةُ نَزَلَتْ بَعْدَهَا في حَرَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ خَاصَّةً كما جَاءَتْ في ذَبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ من بَيْنِ الْمُشْرِكِينَ خَاصَّةً قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ } الْآيَةَ وقال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ لم يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ } إلَى قَوْلِهِ { ذلك لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ }

(157/5)

فَكَذَلِكَ أنا أَقِيسُ رِجَالَهُمْ بِنِسَائِهِمْ فَأَجْعَلُ لِرِجَالِهِمْ أَنْ يَنْكِحُوا الْمُسْلِمَاتِ إذَا كَانُوا خَارِجِينَ من الْآيَتَيْنِ قال ليس ذلك له وَالْإِرْخَاصُ في حَرَائِرِ نِسَائِهِمْ ليس الْإِرْخَاصُ في أَنْ يَنْكِحَ رِجَالُهُمْ الْمُسْلِمَاتِ قُلْت فَإِنْ قال لك وَلَكِنَّهُ في مِثْلِ مَعْنَاهُ قِيَاسًا عليه قال وَلَا يَكُونُ عليه قِيَاسًا وَإِنَّمَا قُصِدَ بِالتَّحْلِيلِ عَيْنٌ من جُمْلَةٍ مُحَرَّمَةٍ قُلْت فَهَذِهِ الْحُجَّةُ عَلَيْك لِأَنَّ إمَاءَهُمْ غَيْرُ حَرَائِرِهِمْ كما رِجَالُهُمْ غَيْرُ نِسَائِهِمْ وَإِنَّمَا حَرَائِرُهُمْ مُسْتَثْنَوْنَ من جُمْلَةٍ مُحَرَّمَةٍ قال قد اجْتَمَعَ الناس على أَنْ لَا يَحِلَّ لِرَجُلٍ

منهم أَنْ يَنْكِحَ مُسْلِمَةً قُلْت فَإِجْمَاعُهُمْ على ذلك حُجَّةٌ عَلَيْك لِأَنَّهُمْ إنَّمَا حَرَّمُوا ذلك بِكِتَابِ اللَّهِ عز وجل فَرَخَّصُوا في الْحَرَائِرِ بِكِتَابِ اللَّهِ قال قد اخْتَلَفُوا في الْإِمَاءِ من أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْت فإذا اخْتَلَفُوا فَالْحُجَّةُ عِنْدَهُ وَعِنْدَك لِمَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ مَعْنَى كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَمَنْ حَرَّمَهُنَّ فَقَدْ وَافَقَ مَعْنَى كِتَابِ اللَّهِ لِأَنَّهُنَّ من جُمْلَةِ الْمُشْرِكَاتِ وَبَرِئُوا من أَنْ يَكُونُوا من الْحَرَائِرِ الْمَخْصُوصَات بِالتَّحْلِيلِ (قال) وَقُلْنَا لَا يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ إلَّا بِأَنْ لَا يَجِدَ نَاكِحُهَا طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَلَا تَحِلُّ وَإِنْ لم يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ حتى يَخَافَ الْعَنَتَ فَيَجْتَمِعُ فيه الْمَعْنَيَانِ اللَّذَانِ لَهُمَا أُبِيحَ له نِكَاحُ الْأَمَةِ وَخَالَفَنَا فقال يَحِلُّ نِكَاحُ الْأَمَةِ بِكُلِّ حَالٍ كما يَحِلُّ نِكَاحُ الْحُرَّةِ فقال لنا ما الْحُجَّةُ فيه فَقُلْت كِتَابُ اللَّهِ الْحُجَّةُ فيه وَالدَّلِيلُ على أَنْ لَا يَحِلَّ نِكَاحُ إمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ مع ما وَصَفْنَا من الدَّلَالَةِ عليه فَقُلْت له قد حَرَّمَ اللَّهُ الْمَيْتَةَ فقال { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ } وَاسْتَثْنَى إحْلَالَهُ لِلْمُضْطَرِّ أَفَيَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ لَمَّا حَلَّتْ الْمَيْتَةُ بِحَالٍ لِوَاحِدٍ مَوْصُوفٍ وهو الْمُضْطَرُّ حَلَّتْ لِمَنْ ليس في صِفَتِهِ قال لَا قُلْت وقد أَمَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِالطُّهُورِ وَأَرْخَصَ في السَّفَرِ وَالْمَرَضِ أَنْ يَقُومَ الصَّعِيدُ مَقَامَ الْمَاءِ لِمَنْ يُعْوِزُهُ الْمَاءُ في السَّفَرِ وَلِلْمَرِيضِ مِثْلُ الْمَحْذُورِ في السَّفَرِ وَالْحَضَرِ بِغَيْرِ إعْوَازٍ أَفَيَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ أُجِيزَ له التَّيَمُّمُ في السَّفَرِ على غَيْرِ إعْوَازٍ كما يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ قال لَا يَجُوزُ أَبَدًا إلَّا لِمَعُوزٍ مُسَافِرٍ وإذا أُحِلَّ شَيْءٌ بِشَرْطٍ لم يَحْلُلْ إلَّا بِالشَّرْطِ الذي أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ وَاحِدًا كان أو اثْنَيْنِ قُلْت وَكَذَلِكَ حين أَوْجَبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ في الظِّهَارِ ثُمَّ قال { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ } لم يَكُنْ له أَنْ يَصُومَ وهو يَجِدُ عِتْقَ رَقَبَةٍ قال نعم فَقُلْت له قد أَصَبْت فَإِنْ كانت لَك بهذا حُجَّةٌ على أَحَدٍ لو خَالَفَك فَكَذَلِكَ هِيَ

عَلَيْك فِي إحْلَالِك نِكَاحَ إمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَإِنَّمَا أَذِنَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَرَائِرِهِمْ وَنِكَاحِ إمَاءِ الْمُؤْمِنِينَ بِكُلِّ حَالٍ وَإِنَّمَا أَذِنَ اللَّه فِيهِنَّ لِمَنْ لم يَجِدْ طَوْلًا وَلِمَنْ يَخَافُ الْعَنَتَ وما يَلْزَمُهُ فِي هذا أَكْثَرُ مِمَّا وَصَفْنَا وَفِيمَا وَصَفْت كِفَايَةٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قال فَمِنْ أَصْحَابِك من قال يَجُوزُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ الْمُسْلِمَاتِ بِكُلِّ حَالٍ قُلْت فَالْحُجَّةُ على من أَجَازَ نِكَاحَ إمَاءِ الْمُؤْمِنِينَ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ الْحُجَّةُ عَلَيْك وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ على أَنْ لَا يَجُوزَ نِكَاحُهُنَّ إلَّا بِمَعْنَى الضَّرُورَةِ إلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّاكِحُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَيَخَافَ الْعَنَتَ فَمَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ كِتَابَ اللَّهِ عز وجل كان معه الْحَقُّ - *

بَابُ التَّعْرِيضِ فِي خِطْبَةِ النِّكَاحِ - * (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) كِتَابُ اللَّهِ يَدُلُّ على أَنَّ التَّعْرِيضَ فِي الْعِدَّةِ جَائِزٌ لِمَا وَقَعَ عليه اسْمُ التَّعْرِيضِ إلَّا ما نهى اللَّهُ عز وجل عنه من السِّرِّ وقد ذَكَرَ الْقَاسِمُ بَعْضَهُ وَالتَّعْرِيضُ كَثِيرٌ وَاسِعٌ جَائِزٌ كُلُّهُ وهو خِلَافُ التَّصْرِيحِ وهو ما يُعَرِّضُ بِهِ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ مِمَّا يَدُلُّهَا على أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ خِطْبَتَهَا بِغَيْرِ تَصْرِيحٍ وَالسِّرُّ الذي نهى اللَّهُ عنه وَاَللَّهُ أَعْلَمُ يَجْمَعُ بين أَمْرَيْنِ أَنَّهُ تَصْرِيحٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ عز وجل { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ أو أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ } الْآيَةَ
(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عبد الرحمن بن الْقَاسِمِ عن أبيه أَنَّهُ كان يقول فِي قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ } أن (((أنه))) يقول الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا من وَفَاةِ زَوْجِهَا إنَّك عَلَيَّ

لَكَرِيمَةٌ وإني فِيك لَرَاغِبٌ فإن اللَّهَ لَسَايِقٌ إلَيْك خَيْرًا وَرِزْقًا وَنَحْوَ هذا من الْقَوْلِ

(158/5)

وَالتَّصْرِيحُ خِلَافُ التَّعْرِيضِ وَتَصْرِيحٌ بِجِمَاعٍ وَهَذَا كَأَقْبَحِ التَّصْرِيحِ فَإِنْ قال قَايِلٌ ما دَلَّ على أَنَّ السِّرَّ الْجِمَاعُ قِيلَ فَالْقُرْآنُ كَالدَّلِيلِ عليه إذَا أَبَا حَ التَّعْرِيضَ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ جَايِزٌ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فإذا كان هذا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُتَوَهَّمَ أَنَّ السِّرَّ سِرُّ التَّعْرِيضِ وَلَا بُدَّ من مَعْنًى غَيْرِهِ وَذَلِكَ الْمَعْنَى الْجِمَاعُ وقال امْرُؤُ الْقَيْسِ % أَلَا زَعَمَت بَسْبَاسَةُ الْقَوْمِ أَنَّنِي % كَبُرْت وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السِّرَّ أَمْثَالِي % % كَذَبْت لقد أَصْبَى على الْمَرْءِ عُرْسُهُ % وَأَمْنَعُ عُرْسِي أَنْ يَزِنَ بها الْخَالِي % وقال جَرِيرٌ يَرْثِي امْرَأَتَهُ % كانت إذَا هَجَرَ الْخَلِيلُ فِرَاشَهَا % خَزَنَ الحديث وَعَفَّتْ الأسرارا (((الأسرار))) % (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } وقال عز وجل { فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وقال { أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غير مُسَافِحِينَ فما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وقال { وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ } وقال { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وآتيتم (((وءاتيتم))) } الْآيَةَ وقال { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ على بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا من أَمْوَالِهِمْ } وقال { وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حتى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ } فَأَمَرَ اللَّهُ الْأَزْوَا جَ أَنْ يُؤْتُوا النِّسَاءَ أُجُورَهُنَّ وَصَدُقَاتِهِنَّ

وَالْأَجْرُ هو الصَّدَاقُ وَالصَّدَاقُ هو الْأَجْرُ وَالْمَهْرُ وَهِيَ كَلِمَةٌ عَرَبِيَّةٌ تُسَمَّى بِعِدَّةِ أَسْمَاءٍ فَيَحْتَمِلُ هذا أَنْ يَكُونَ مَأْمُورًا بِالصَّدَاقِ من فَرَضَهُ دُونَ من لم يَفْرِضْهُ دخل أو لم يَدْخُلْ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَلْزَمَهُ نَفْسَهُ وَلَا يَكُونُ له حَبْسٌ لِشَيْءٍ منه إلَّا بِالْمَعْنَى الذي جَعَلَهُ اللَّهُ له وهو أَنْ يُطَلِّقَ قبل الدُّخُولِ قال اللَّهُ عز وجل { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إلَّا أَنْ يَعْفُونَ أو يَعْفُوَ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ } وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَإِنْ لم يُسَمِّ مَهْرًا ولم يَدْخُلْ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ لَا يَلْزَمُ إلَّا بِأَنْ يَلْزَمَهُ الْمَرْءُ نَفْسُهُ أو يَدْخُلَ بِالْمَرْأَةِ وَإِنْ لم يُسَمِّ لها مَهْرًا فلما احْتَمَلَ الْمَعَانِيَ الثَّلَاثَ كان أَوْلَاهَا أَنْ يُقَالَ بِهِ ما كانت عليه الدَّلَالَةُ من كِتَابِ اللَّهِ أو سُنَّةٍ أو إجْمَاعٍ فَاسْتَدْلَلْنَا بِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ } على أَنَّ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تَصِحُّ بِغَيْرِ فَرِيضَةِ صَدَاقٍ وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إلَّا على من تَصِحُّ عُقْدَةُ نِكَاحِهِ وإذا جَازَ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَيَثْبُتُ بهذا دَلِيلٌ على أَنَّ الْخِلَافَ بين النِّكَاحِ وَالْبُيُوعِ الْبُيُوعُ لَا تَنْعَقِدُ إلَّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَالنِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ مَهْرٍ وإذا جَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَيَثْبُتُ اسْتِدْلَالُنَا على أَنَّ الْعُقْدَةَ تَصِحُّ بِالْكَلَامِ وَأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يُفْسِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ أَبَدًا وإذا كان هَكَذَا فَلَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ بِمَهْرٍ مَجْهُولٍ أو حَرَامٍ ثَبَتَتْ الْعُقْدَةُ بِالْكَلَامِ وكان لِلْمرأة مَهْرُ مِثْلِهَا إذَا أُصِيبَتْ على أَنَّهُ لَا صَدَاقَ على من طَلَّقَ إذَا لم يُسَمِّ مَهْرًا ولم يَدْخُلْ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَالْمَسِيسِ وَإِنْ لم يُسَمِّ مَهْرًا بِالْآيَةِ وَبِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إنْ أَرَادَ النبي أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ } يُرِيدُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

بِالنِّكَاحِ وَالْمَسِيسِ بِغَيْرِ مَهْرٍ على أَنَّهُ ليس لِأَحَدٍ غَيْرِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يَنْكِحَ فَيَمَسَّ إلَّا لَزِمَهُ مَهْرٌ مع دَلَالَةِ الْآيِ قَبْلَهُ وَدَلَّ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَآتَيْتُمْ إحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا } على أَنْ لَا وَقْتَ في الصَّدَاقِ كَثُرَ أو قَلَّ لِتَرْكِهِ النَّهْيَ عن الْقِنْطَارِ وهو كَثِيرٌ وَتَرْكِهِ حَدًّا لِلْقَلِيلِ وَدَلَّتْ عليه السُّنَّةُ وَالْقِيَاسُ على الْإِجْمَاعِ فَنَقُولُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا عَلِمَ أَنَّ حَدِيثَهَا مَخْزُونٌ فَخَزْنُ الحديث أَنْ لَا يُبَاحَ بِهِ سِرًّا وَلَا عَلَانِيَةً فإذا وَصَفَهَا فَلَا مَعْنَى لِلْعَفَافِ غير الْإِسْرَارِ وَالْإِسْرَارُ الْجِمَاعُ - * ما جاء في الصَّدَاقِ - *

(159/5)

أَقَلُّ ما يَجُوزُ في الْمَهْرِ أَقَلُّ ما يَتَمَوَّلُ الناس مِمَّا لو اسْتَهْلَكَهُ رَجُلٌ لِرَجُلٍ كانت له قِيمَةٌ وما يَتَبَايَعُهُ الناس بَيْنَهُمْ فَإِنْ قال قَايِلٌ وما دَلَّ على ذلك قِيلَ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَدُّوا الْعَلَايِقَ قِيلَ وما الْعَلَايِقُ يا رَسُولَ اللَّهِ قال ما تَرَاضَى عليه الْأَهْلُونَ وَلَا يَقَعُ اسْمُ عَلَقٍ إلَّا على ما يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ وَلَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ إلَّا على ما له قِيمَةٌ يُبَاعُ بها وَتَكُونُ إذَا اسْتَهْلَكَهَا مُسْتَهْلِكٌ أَدَّى قِيمَتَهَا وَإِنْ قَلَّتْ وما لَا يَطْرَحُهُ الناس من أَمْوَالِهِمْ مِثْلُ الْفَلْسِ وما أَشْبَهَ ذلك الذي يَطْرَحُونَهُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَالْخَاتَمُ من الْحَدِيدِ لَا يَسْوَى دِرْهَمًا وَلَا قَرِيبًا منه وَلَكِنْ له ثَمَنٌ قَدْرُ ما يَتَبَايَعُ بِهِ الناس على ما وَصَفْنَا في الذي قبل هذا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن حُمَيْدٍ عن أَنَسٍ أَنَّ عَبْدَ الرحمن بن عَوْفٍ تَزَوَّجَ على وَزْنِ نَوَاةٍ - * بَابُ الْخِلَافِ في الصَّدَاقِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل الصَّدَاقَ غير مؤقت وَاخْتَلَفَ الصَّدَاقُ في زَمَنِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَارْتَفَعَ وَانْخَفَضَ وَأَجَازَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم منه ما وَصَفْنَا من خَاتَمِ الْحَدِيدِ وقال ما تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ وَرَأَيْنَا الْمُسْلِمِينَ قالوا في التي لَا يُفْرَضُ لها إذَا أُصِيبَتْ لها مَهْرُ مِثْلِهَا اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ الصَّدَاقَ ثَمَنٌ من الْأَثْمَانِ وَالثَّمَنُ ما تَرَاضَى بِهِ من يَجِبُ له وَمَنْ يَجِبُ عليه من مَالِهِ من قَلَّ أو كَثُرَ فَعَلِمْنَا أَنَّ كُلَّ ما كانت له قِيمَةٌ قَلَّتْ أو كَثُرَتْ فَتَرَاضَى بِهِ الزَّوْجَانِ كان صَدَاقًا وَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في هذا فقال لَا يَكُونُ الصَّدَاقُ أَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَسَأَلْنَا عن حُجَّتِنَا بِمَا قُلْنَا فَذَكَرْنَا له ما قُلْنَا من هذا الْقَوْلِ فِيمَا كَتَبْنَا وَقُلْنَا بِأَيِّ شَيْءٍ خَالَفْتنَا قال رَوَيْنَا عن بَعْضِ أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَكُونُ الصَّدَاقُ أَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَذَلِكَ ما تُقْطَعُ فيه الْيَدُ قُلْت قد حَدَّثْنَاك عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حَدِيثًا ثَابِتًا وَلَيْسَ في أَحَدٍ مع رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حُجَّةٌ وَحَدِيثُك عَمَّنْ حَدَّثْت عنه لو كان ثَابِتًا لم يَكُنْ فيه حُجَّةٌ مع رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَيْفَ وَلَيْسَ بِثَابِتٍ قال فَيَقْبُحُ أَنْ نُبِيحَ فَرْجًا بِشَيْءٍ تَافِهٍ قُلْنَا أَرَأَيْت رَجُلًا لو اشْتَرَى جَارِيَةً بِدِرْهَمٍ أَيَحِلُّ له فَرْجُهَا قال نعم قُلْت فَقَدْ أَحْلَلْت الْفَرْجَ بِشَيْءٍ تَافِهٍ وَزِدْت مع الْفَرْجِ رَقَبَةً وَكَذَلِكَ تُبِيحُ عَشْرَ جَوَارٍ بِدِرْهَمٍ في الْبَيْعِ وَقُلْت له أَرَأَيْت شَرِيفًا يَنْكِحُ امْرَأَةً دَنِيَّةً سَيِّئَةَ الْحَالِ بِدِرْهَمٍ أَدِرْهَمٌ أَكْثَرُ لها على قَدْرِهَا وَقَدْرِهِ أو عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لِامْرَأَةٍ شَرِيفَةٍ جَمِيلَةٍ فَاضِلَةٍ من رَجُلٍ دَنِيءٍ صَغِيرِ الْقَدْرِ قال بَلْ عَشَرَةٌ لِهَذِهِ لِقَدْرِهَا أَقَلُّ قُلْت فَلِمَ تُجِيزُ

لها التَّافِهَ فِي قَدْرِهَا وَأَنْتَ لو فَرَضْت لها مَهْرًا فَرَضْته الْأَقَلَّ وَلَوْ فَرَضْت لِأُخْرَى لم تُجَاوِزْ بها عَشَرَةَ دَرَاهِمَ لِأَنَّ ذلك كَثِيرٌ لها وَلَا يُجَاوِزُ بِهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْقَصْدُ في الْمَهْرِ أَحَبُّ إلَيْنَا واستحب أَنْ لَا يَزِيدَ في الْمَهْرِ على ما أَصْدَقَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نِسَاءَهُ وَبَنَاتِهِ وَذَلِكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ طَلَبُ الْبَرَكَةِ في كل أَمْرٍ فَعَلَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن يَزِيدَ بن الْهَادِ عن مُحَمَّدِ بن إبْرَاهِيمَ عن أبي سَلَمَةَ قال سَأَلْت عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها كَمْ كان صَدَاقُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قالت كان صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشٌّ قالت أَتَدْرِي ما النَّشُّ قُلْت لَا قالت نِصْفُ أُوقِيَّةٍ فَذَلِكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ فَذَاكَ صَدَاقُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِأَزْوَاجِهِ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن أبي حَازِمٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فقالت إنِّي وَهَبْت نَفْسِي لَك فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا فَقَامَ رَجُلٌ من الْأَنْصَارِ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا إنْ لم يَكُنْ لَك بها حَاجَةٌ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هل عِنْدَك شَيْءٌ تَصْدُقُهَا إيَّاهُ فقال ما عِنْدِي إلَّا إزَارِي هذا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ أَعْطَيْتهَا إيَّاهُ جَلَسْت لَا إزَارَ لَك قال فَالْتَمِسْ شيئا قال ما أَجِدُ شيئا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا من حَدِيدٍ

(160/5)

مَهْرَ مِثْلِهَا قال رَضِيت بِهِ قُلْت فَلَوْ كان أَقَلَّ من مَهْرِ مِثْلِهَا مِائَةَ مَرَّةٍ أَجَزْته لها وَعَلَيْهَا قال نعم قُلْت أَلَيْسَ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهِ قال بَلَى قُلْت قد رَضِيت الدَّنِيئَةَ بِدِرْهَمٍ وهو لها بِقَدْرِهَا أَكْثَرُ فَزِدْتهَا عليه تِسْعَةَ دَرَاهِمَ قُلْت أَرَأَيْت لو قال لَك قَائِلٌ لو أَنَّ امْرَأَةً كان مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا فَرَضِيَتْ بِمِائَةٍ أَلْحَقْتهَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً كان مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا فَأَصْدَقَهَا رَجُلٌ عَشَرَةَ آلَافٍ رَدَدْتهَا إلَى أَلْفٍ حتى يَكُونَ الصَّدَاقُ موقتا على أَلْفٍ قَدْرَ مَهْرِ مِثْلِهَا قال ليس ذلك له قُلْت وَتَجْعَلُهُ ها هنا كَالْبُيُوعِ تُجِيزُ فيه التَّغَابُنَ لِأَنَّ النَّاكِحَ رضي بِالزِّيَادَةِ وَالْمَنْكُوحَةَ رَضِيَتْ بِالنُّقْصَانِ وَأَجَزْت على كُلٍّ ما رضي بِهِ قال نعم قُلْت فَكَذَلِكَ لو نَكَحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَأَصَابَهَا جَعَلْت لها مَهْرَ مِثْلِهَا عَشَرَةً كان أو أَلْفًا قال نعم قُلْت فَأَسْمَعُك تُشَبِّهُ الْمَهْرَ بِالْبَيْعِ في كل شَيْءٍ بَلَغَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَتُجِيزُ فيه ما تَرَاضَيَا عليه ثُمَّ تَرُدُّهُ إلَى مَهْرِ مِثْلِهَا إذَا لم يَكُنْ بِصَدَاقٍ وَتُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبُيُوعِ في أَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَتَقُولُ إذَا رَضِيت بِأَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ رَدَدْتهَا حتى أَبْلُغَ بها عَشَرَةً وَالْبَيْعُ عِنْدَك إذَا رضي فيه بِأَقَلَّ من دِرْهَمٍ أَجَزْته قُلْت أَرَأَيْت لو قال لَك قَائِلٌ لَا أَرَاك قُمْت من الصَّدَاقِ على شَيْءٍ يَعْتَدِلُ فيه قَوْلُك فَأَرْجِعُ بِك في الصَّدَاقِ إلَى أَنَّ اللَّهَ عز وجل قال { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا } وَذِكْرُ الصَّدَاقِ في غَيْرِ مَوْضِعٍ من الْقُرْآنِ سَوَاءٌ فلم يحد (((يجد))) فيه حَدًّا فَتَجْعَلُ الصَّدَاقَ قِنْطَارًا لَا أَنْقَصَ منه وَلَا أَزِيدَ عليه قال ليس ذلك له لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل لم يَفْرِضْهُ على الناس وَأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَصْدَقَ أَقَلَّ منه وَأَصْدَقَ في زَمَانِهِ وَأَجَازَ أَقَلَّ منه فَقُلْنَا قد أَوْجَدْنَاك رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَجَازَ في الصَّدَاقِ أَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَتَرَكْته وَقُلْت بِخِلَافِهِ وَقُلْت ما تُقْطَعُ فيه الْيَدُ وما لِلْيَدِ وَالْمَهْرُ

وَقُلْت أَرَأَيْت لو قال قَائِلٌ أُحِدُّ الصَّدَاقَ وَلَا أُجِيزُ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ من مَهْرِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أو قال هو ثَمَنٌ لِلْمَرْأَةِ لَا يَكُونُ أَقَلَّ من خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أو قال في الْبِكْرِ كَالْجِنَايَةِ فَفِيهِ أَرْشُ جَائِفَةٍ أو قال لَا يَكُونُ أَقَلَّ مِمَّا تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ وهو مِائَتَا دِرْهَمٍ أو عِشْرُونَ دِينَارًا ما الْحُجَّةُ عليه قال ليس الْمَهْرُ من هذا بِسَبِيلٍ قُلْت أَجَلْ وَلَا مِمَّا تُقْطَعُ فيه الْيَدُ بَلْ بَعْضُ هذا أَوْلَى أَنْ يُقَاسَ عليه مِمَّا تُقْطَعُ فيه الْيَدُ إنْ كان هذا منه بَعِيدًا - * بَابُ ما جاء في النِّكَاحِ على الْإِجَارَةِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الصَّدَاقُ ثَمَنٌ من الْأَثْمَانِ فَكُلُّ ما يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا صَلُحَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلِ على أَنْ يَخِيطَ لها الثَّوْبَ وَيَبْنِيَ لها الْبَيْتَ وَيَذْهَبَ بها الْبَلَدَ وَيَعْمَلَ لها الْعَمَلَ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على هذا قِيلَ إذَا كان الْمَهْرُ ثَمَنًا كان في مَعْنَى هذا وقد أَجَازَهُ اللَّهُ عز وجل في الْإِجَارَةِ في كِتَابِهِ وَأَجَازَهُ الْمُسْلِمُونَ وقال اللَّهُ عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وقال عز وجل { وَعَلَى الْمَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَذَكَرَ قِصَّةَ شُعَيْبٍ وَمُوسَى صلى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وسلم في النِّكَاحِ فقال { قالت إحداهما يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إنَّ خَيْرَ من اسْتَأْجَرْت الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قال إنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَك إحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ } الْآيَةَ وقال { فلما قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ من جَانِبِ الطُّورِ نَارًا } قال وَلَا أَحْفَظُ من أَحَدٍ خِلَافًا في أَنَّ ما جَازَتْ عليه الْإِجَارَةُ جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا فَمَنْ نَكَحَ بِأَنْ يَعْمَلَ عَمَلًا فَعَمِلَهُ كُلَّهُ ثُمَّ طَلَّقَ قبل الدُّخُولِ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْعَمَلِ وَمَنْ لم يَعْمَلْهُ ثُمَّ

طَلَّقَ قبل الدُّخُولِ عَمِلَ نِصْفَهُ فَإِنْ فَاتَ الْمَعْمُولُ بِأَنْ يَكُونَ ثَوْبًا فَهَلَكَ كان لِلْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ أَجْرِ خِيَاطَةِ الثَّوْبِ أو عَمَلِهِ ما كان (قال الرَّبِيعُ) رَجَعَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فقال يَكُونُ لها نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا غير أَنَّ بَعْضَ الناس قال يَجُوزُ هذا في كل شَيْءٍ غير تَعْلِيمِ الْخَيْرِ فإنه لَا أَجْرَ على تَعْلِيمِ الْخَيْرِ وَلَوْ نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً على أَنْ يُعَلِّمَهَا خَيْرًا كان لها مَهْرُ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُل

(161/5)

رَجُلًا على أَنْ يُعَلِّمَهُ خَيْرًا قُرْآنًا وَلَا غَيْرَهُ وَلَوْ صَلُحَ هذا كان تَعْلِيمُ الْخَيْرِ كَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ يَجُوزُ النِّكَاحُ عليه وَيَكُونُ الْقَوْلُ فيه كَالْقَوْلِ في خِيَاطَةِ الثَّوْبِ إذَا عَلَّمَهَا الْخَيْرَ وَطَلَّقَهَا رَجَعَ عليها بِنِصْفِ أَجْرِ تَعْلِيمِ ذلك الْخَيْرِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يُعَلِّمَهَا رَجَعَتْ عليه بِنِصْفِ أَجْرِ تَعْلِيمِ ذلك الْخَيْرِ لِأَنَّهُ ليس له أَنْ يَخْلُوَ بها وَيُعَلِّمَهَا وَهَذَا قَوْلٌ صَحِيحٌ على السُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ مَعًا لو تَابَعْنَا في تَجْوِيزِ الْأَجْرِ على تَعْلِيمِ الْخَيْرِ (رَجَعَ الشَّافِعِيُّ فقال لها مَهْرُ مِثْلِهَا) قال الرَّبِيعُ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ إذَا تَزَوَّجَهَا على أَنْ يَخِيطَ لها ثَوْبًا بِعَيْنِهِ أو يُعْطِيَهَا شيئا بِعَيْنِهِ فَطَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَهَلَكَ الثَّوْبُ قبل أَنْ يَخِيطَهُ أو هَلَكَ الشَّيْءُ الذي بِعَيْنِهِ رَجَعَتْ عليه بِنِصْفِ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَاحْتَجَّ بِأَنَّ من اشْتَرَى شيئا بِدِينَارٍ فَهَلَكَ الشَّيْءُ قبل أَنْ يَقْبِضَهُ رَجَعَ بِدِينَارِهِ فَأَخَذَهُ فَهَذِهِ الْمَرْأَةُ إنَّمَا مَلَكَتْ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ بِبُضْعِهَا فلما هَلَكَ الثَّوْبُ قبل أَنْ تَقْبِضَهُ فلم يَقْدِرْ على خِيَاطَتِهِ رَجَعَتْ عليه بِمَا

مَلَكَتْ بِهِ الْخِيَاطَةَ وهو بُضْعُهَا وهو الثَّمَنُ الذي اشْتَرَتْ بِهِ الْخِيَاطَةَ (قال الرَّبِيعُ) وَهَذَا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ وهو آخِرُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - * بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْطُب الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ - *

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَخْطُبُ أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن أبي الزِّنَادِ وَمُحَمَّدِ بن يحيى بن حِبَّانَ عن الْأَعْرَجِ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَخْطُبُ أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْت له قد أَخْبَرَتْهُ فَاطِمَةُ أَنَّ رَجُلَيْنِ خَطَبَاهَا وَلَا أَحْسِبُهُمَا يَخْطُبَانِهَا إلَّا وقد تَقَدَّمَتْ خِطْبَةُ أَحَدِهِمَا خِطْبَةَ الاخر لِأَنَّهُ قَلَّ ما يَخْطُبُ اثْنَانِ مَعًا في وَقْتٍ فلم تَعْلَمْهُ قال لها ما كان يَنْبَغِي لَك أَنْ يَخْطُبَك وَاحِدٌ حتى يَدَعَ الْآخَرُ خِطْبَتَك وَلَا قال ذلك لهما ((لها)) وَخَطَبَهَا هو صلى اللَّهُ عليه وسلم على غَيْرِهِمَا ولم يَكُنْ في حَدِيثِهَا أنها رَضِيَتْ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَلَا سَخِطَتْهُ وَحَدِيثُهَا يَدُلُّ على أنها مُرْتَادَةٌ وَلَا رَاضِيَةٌ بِهِمَا وَلَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَمُنْتَظِرَةٌ غَيْرَهُمَا أو مُمِيلَةٌ بَيْنَهُمَا فلما خَطَبَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أُسَامَةَ وَنَكَحَتْهُ دَلَّ على ما وَصَفْت من أَنَّ الْخِطْبَةَ وَاسِعَةٌ لِلْخَاطِبَيْنِ ما لم تَرْضَ الْمَرْأَةُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَانِ الْحَدِيثَانِ يَحْتَمِلَانِ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِنْهُمَا إذَا خَطَبَ غَيْرُهُ امْرَأَةً أَنْ لَا يَخْطُبَهَا حتى تَأْذَنَ أو يَتْرُكَ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ الْخَاطِبَ أو سَخِطَتْهُ

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ النَّهْيُ عنه إنَّمَا هو عِنْدَ رِضَا الْمَخْطُوبَةِ وَذَلِكَ أَنَّهُ إذَا كان الْخَاطِبُ الْآخَرُ أَرْجَحَ عِنْدَهَا من الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ الذي رَضِيَتْهُ تَرَكَتْ ما رَضِيَتْ بِهِ الْأَوَّلَ فَكَانَ هذا فَسَادًا عليه وفي الْفَسَادِ ما يُشْبِهُ الْإِضْرَارَ بِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فلما احْتَمَلَ الْمَعْنَيَيْنِ وَغَيْرَهُمَا كان أَوْلَاهُمَا أَنْ يُقَالَ بِهِ ما وَجَدْنَا الدَّلَالَةَ تُوَافِقُهُ فَوَجَدْنَا الدَّلَالَةَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ أَنْهَى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ إذَا كانت الْمَرْأَةُ رَاضِيَةً (قال) وَرِضَاهَا إنْ كانت ثَيِّبًا أَنْ تَأْذَنَ بِالنِّكَاحِ بِنَعَمْ وَإِنْ كانت بِكْرًا أَنْ تَسْكُتَ فَيَكُونَ ذلك إذْنَهَا وقال لي قَايِلٌ أنت تَقُولُ الْحَدِيثُ على عُمُومِهِ وَظُهُورِهِ وَإِنْ احْتَمَلَ مَعْنًى غير الْعَامِّ وَالظَّاهِرِ حتى تَأْتِيَ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ خَاصٌّ دُونَ عَامٍّ وَبَاطِنٌ دُونَ ظَاهِرٍ قُلْت فَكَذَلِكَ أَقُولُ قال فما مَنَعَك أَنْ تَقُولَ في هذا الحديث لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ وَإِنْ لم تُظْهِرْ الْمَرْأَةُ رِضَا أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ حتى يَتْرُكَ الْخِطْبَةَ فَكَيْفَ صِرْت فيه إلَى ما لَا يَحْتَمِلُهُ الْحَدِيثُ بَاطِنًا خَاصًّا دُونَ ظَاهِرٍ عَامٍّ قُلْت بِالدَّلَالَةِ قال وما الدَّلَالَةُ قُلْت

أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن يزيد (((زيد))) مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لها إذَا حَلَلْت فَآذِنِينِي قالت فلما حَلَلْت أَخْبَرْته أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي فقال أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ له وَأَمَّا أبو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عن عَاتِقِهِ انْكِحِي أُسَامَةَ فَكَرِهْتُهُ فقال انْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْته فَجَعَلَ اللَّهُ لي فيه خَيْرًا وَاغْتَبَطْت بِهِ

(162/5)

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ } فَانْتَهَى عَدَدُ ما رَخَّصَ فيه لِلْمُسْلِمِينَ إلَى أَرْبَعٍ لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَجْمَعَ بين أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ إلَّا ما خَصَّ اللَّهُ بِهِ رَسُولَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم دُونَ الْمُسْلِمِينَ من نِكَاحِ أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ يَجْمَعُهُنَّ وَمِنْ النِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ فقال عز وَعَلَا { خَالِصَةً لَك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا الثِّقَةُ أَحْسِبُهُ إسْمَاعِيلَ بن إبْرَاهِيمَ شَكَّ الشَّافِعِيُّ عن مَعْمَرٍ عن الزُّهْرِيِّ عن سَالِمٍ عن أبيه أَنَّ غَيْلَانَ بن سَلَمَةَ الثَّقَفِيَّ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عن أبي الزِّنَادِ عن عبدالمجيد بن سُهَيْلِ بن عبد الرحمن بن عَوْفٍ عن عَوْفِ بن الحرث عن نَوْفَلِ بن مُعَاوِيَةَ الديلي (((الديلمي))) قال أَسْلَمْت وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ فَسَأَلْت النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال فَارِقْ وَاحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا فَعَمَدْت إلَى أَقْدَمِهِنَّ عِنْدِي عَجُوزًا عَاقِرًا مُنْذُ سِتِّينَ سَنَةً فَفَارَقْتهَا

أخبرنا الشَّافِعِيُّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وقال أرايت إنْ قُلْت هذا مُخَالِفٌ حَدِيثَ لَا يَخْطُبُ الْمَرْءُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ وهو نَاسِخٌ له فَقُلْت له أَوَيَكُونُ نَاسِخٌ أَبَدًا إلَّا ما يُخَالِفُهُ الْخِلَافُ الذي لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُ الْحَدِيثَيْنِ مَعًا قال لَا قُلْت أَفَيُمْكِنُ اسْتِعْمَالُ الْحَدِيثَيْنِ مَعًا على ما وَصَفْت من أَنَّ الْحَالَ التي يَخْطُبُ الْمَرْءُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ بَعْدَ الرِّضَا مَكْرُوهَةٌ وَقَبْلَ الرِّضَا غَيْرُ مَكْرُوهَةٍ لِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَرْأَةِ قبل الرِّضَا وَبَعْدَهُ قال نعم قُلْت

له فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُطْرَحَ حَدِيثٌ وقد يُمْكِنُ أَنْ لَا يُخَالِفَهُ وَلَا يدرى أَيُّهُمَا النَّاسِخُ أَرَأَيْت إنْ قال قَايِلٌ حَدِيثُ فَاطِمَةَ النَّاسِخُ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ بِكُلِّ حَالٍ ما حُجَّتُك عليه إلَّا مِثْلُ حُجَّتِك على من خَالَفَك فقال أنت وَنَحْنُ نَقُولُ إذَا احْتَمَلَ الْحَدِيثَانِ أَنْ يُسْتَعْمَلَا لم يُطْرَحْ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ فَأَبِنْ لي ذلك قُلْت له نهى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حَكِيمَ بن حِزَامٍ عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَهُ وَأَرْخَصَ في أَنْ يُسْلِفَ في الْكَيْلِ الْمَعْلُومِ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَهَذَا بَيْعُ ما ليس عِنْدَ الْبَايِعِ فَقُلْت النَّهْيُ عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَك بِعَيْنِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْك فَأَمَّا الْمَضْمُونُ فَهُوَ بَيْعُ صِفَةٍ فَاسْتَعْمَلْنَا الْحَدِيثَيْنِ مَعًا قال هَكَذَا نَقُولُ قُلْت هذه حُجَّةٌ عَلَيْك قال فإن صَاحِبَنَا قال لَا يَخْطُبُ رَضِيَتْ أو لم تَرْضَ حتى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قُلْت فَهَذَا خِلَافُ الحديث ضَرَرٌ على الْمَرْأَةِ في أَنْ يَكُفَّ عن خِطْبَتِهَا حتى يَتْرُكَهَا من لَعَلَّهُ يُضَارُّهَا وَلَا يَتْرُكُ خِطْبَتَهَا أَبَدًا قال هذا أَحْسَنُ مِمَّا قال أَصْحَابُنَا وأنا أَرْجِعُ إلَيْهِ وَلَكِنْ قد قال غَيْرُك لَا يَخْطُبُهَا إذَا رَكَنَتْ وَجَاءَتْ الدَّلَالَةُ على الرِّضَا بِأَنْ تَشْتَرِطَ لِنَفْسِهَا فَكَيْفَ زَعَمْت بِأَنَّ الْخَاطِبَ لَا يَدَعُ الْخِطْبَةَ في هذه الْحَالِ وَلَا يَدَعُهَا حتى تَنْطِقَ الثَّيِّبُ بِالرِّضَا وَتَسْكُتَ الْبِكْرُ فَقُلْت له لَمَّا وَجَدْت رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَرُدُّ خِطْبَةَ أبي جهم (((جهيم))) وَمُعَاوِيَةَ فَاطِمَةَ وَيَخْطُبُهَا على أُسَامَةَ على خِطْبَتِهِمَا لم يَكُنْ لِلْحَدِيثِ مَخْرَجٌ إلَّا ما وَصَفْت من أنها لم تَذْكُرْ رِضًا ولم يَكُنْ بين النُّطْقِ بِالرِّضَا وَالسُّكُوتِ عنه عِنْدَ الْخِطْبَةِ مَنْزِلَةٌ مُبَايِنَةٌ لِحَالِهَا الْأُولَى عِنْدَ الْخِطْبَةِ فَإِنْ قُلْت الرُّكُونُ وَالِاشْتِرَاطُ قُلْت له أَوَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا عِنْدَ الرُّكُونِ وَالِاشْتِرَاطِ قال لَا حتى تَنْطِقَ بِالرِّضَا إنْ كانت ثَيِّبًا وَتَسْكُتَ إنْ كانت بِكْرًا فَقُلْت له أَرَى حَالَهَا عِنْدَ الرُّكُونِ وَبَعْدَ غَيْرِ الرُّكُونِ

بَعْدَ الْخِطْبَةِ سَوَاءٌ لَا يُزَوِّجُهَا الْوَلِيُّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قال أَجَلْ وَلَكِنَّهَا رَاكِنَةٌ مُخَالِفَةٌ حَالَهَا غير رَاكِنَةٍ قُلْت أَرَأَيْت إذَا خَطَبَهَا فَشَتَمَتْهُ وَقَالَتْ لَسْت لِذَلِك بِأَهْلٍ وَحَلَفَتْ لَا تَنْكِحُهُ ثُمَّ عَاوَدَ الْخِطْبَةَ فلم تَقُلْ لَا وَلَا نعم أحالها (((أحال))) الْأُخْرَى مُخَالِفَةٌ لِحَالِهَا الْأُولَى قال نعم قُلْت أَفَتَحْرُمُ خِطْبَتُهَا على الْمَعْنَى الذي ذَكَرْت لِاخْتِلَافِ حَالِهَا قال لَا لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَغَيَّرُ في جَوَازِ تَزْوِيجِهَا إنَّمَا تَسْتَبِينُ في قَوْلِك إذَا كَشَفَ ما يَدُلُّ على أَنَّ الْحَالَةَ التي تَكُفُّ فيها عن الرِّضَا غَيْرُ الْحَالِ التي تَنْطِقُ فيها بِالرِّضَا حتى يَجُوزَ لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُهَا فيها قال هذا أَظْهَرُ مَعَانِيهَا قُلْت فَأَظْهَرُهَا أَوْلَاهَا بِنَا وَبِك - * ما جاء في نِكَاحِ الْمُشْرِكِ - *

(163/5)

قال أخبرني بن أبي يحيى عن إسْحَاقَ بن عبد اللَّهِ عن أبي وَهْبٍ الْجَيْشَانِيِّ عن أبي خِرَاشٍ عن الدَّيْلَمِيِّ أو بن الدَّيْلَمِيِّ قال أسلمك (((أسلمت))) وَتَحْتِي أُخْتَانِ فَسَأَلْت النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَمَرَنِي أَنْ أُمْسِكَ أَيَّتَهمَا شِئْت وَأُفَارِقَ الْأُخْرَى (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا أُبَالِي كُنَّ في عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ أو عُقَدٍ مُتَفَرِّقَةٍ أو أَيَّتُهُنَّ فَارَقَ الْأُولَى مِمَّنْ نَكَحَ أَمْ الْآخِرَةَ إذَا كان من يَمْسِكُ مِنْهُنَّ غير ذَاتِ مَحْرَمٍ يَحْرُمُ عليه في الْإِسْلَامِ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا بِكُلِّ وَجْهٍ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُسْلِمَ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ فَلَا بُدَّ أَنْ يُفَارِقَ أَيَّتَهمَا شَاءَ لِأَنَّ مُحَرَّمًا بِكُلِّ وَجْهٍ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا في الْإِسْلَامِ وَمِثْلُهُ أَنْ يَكُونَ نَكَحَ امْرَأَةً وَابْنَتَهَا فَأَصَابَهُمَا فَيَحْرُمُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا في الْإِسْلَامِ وقد أَصَابَهُمَا بِالنِّكَاحِ الذي قد يَجُوزُ مِثْلُهُ وَلَوْ نَكَحَ أُخْتَيْنِ مَعًا ولم

يَدْخُلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قُلْت له فَارِقْ أَيَّتَهمَا شِئْت وَأَمْسِكْ الْأُخْرَى وَلَا أَنْظُرُ في ذلك إلَى أَيَّتِهِمَا نَكَحَ أَوَّلًا وَهَذَا الْقَوْلُ كُلُّهُ مُوَافِقٌ لِمَعْنَى السُّنَّةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَلَوْ اسلم رَجُلٌ وَعِنْدَهُ يَهُودِيَّةٌ أو نَصْرَانِيَّةٌ كَانَا على النِّكَاحِ لِأَنَّهُ يَحِلُّ له نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وهو مُسْلِمٌ وَلَوْ اسلم وَعِنْدَهُ وَثَنِيَّةٌ أو مَجُوسِيَّةٌ لم يَكُنْ له إصَابَتُهَا إلَّا أَنْ تُسْلِمَ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وَلَهُ وَطْءُ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ بِالْمِلْكِ وَلَيْسَ له وَطْءُ وَثَنِيَّةٍ وَلَا مَجُوسِيَّةٍ بِمِلْكٍ إذَا لم يَحِلَّ له نِكَاحُهَا لم يَحِلَّ له وَطْؤُهَا وَذَلِكَ لِلدِّينِ فِيهِمَا وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وطىء سَبِيَّةً عَرَبِيَّةً حتى أَسْلَمَتْ وَإِذْ حَرَّمَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم على من أَسْلَمَ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً وَثَنِيَّةً حتى تُسْلِمَ في الْعِدَّةِ دَلَّ ذلك على أَنْ لَا تُوطَأَ من كانت على دِينِهَا حتى تُسْلِمَ من حُرَّةٍ أو أَمَةٍ - * بَابُ الْخِلَافِ في الرَّجُلِ يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ - *

أخبرنا الرَّبِيعُ قال + (قال الشَّافِعِيُّ) قال لي بَعْضُ الناس ما حُجَّتُك أَنْ يُفَارِقَ ما زَادَ على أَرْبَعٍ وَإِنْ فَارَقَ اللَّاتِي نَكَحَ أَوَّلًا ولم تَقُلْ يَمْسِكُ الْأَرْبَعَ الْأَوَائِلَ وَيُفَارِقُ سَايِرَهُنَّ فَقُلْت له بِحَدِيثِ الدَّيْلَمِيِّ وَحَدِيثِ نَوْفَلِ بن مُعَاوِيَةَ قال أَفَرَأَيْت (1) لو لم يَكُنْ ثَابِتًا أو كَانَا غير ثَابِتَيْنِ أَيَكُونُ لَك في حديث بن عُمَرَ حُجَّةٌ قُلْت نعم وما على فِيمَا يَثْبُتُ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُقَالَ هل فيه حُجَّةٌ غَيْرُهُ بَلْ عَلَيَّ وَعَلَيْك التَّسْلِيمُ وَذَلِكَ طَاعَةُ اللَّهِ عز وجل قال هذا كُلُّهُ كما قُلْت وَعَلَيْنَا أَنْ نَقُولَ بِهِ إنْ كان ثَابِتًا قُلْت إنْ كُنْت لَا تُثْبِتُ مثله وَأَضْعَفَ منه فَلَيْسَ عَلَيْك حُجَّةٌ فيه فَارْدُدْ ما كان مثله قال فَأُحِبُّ أَنْ تُعْلِمَنِي هل في حديث بن عُمَرَ حُجَّةٌ لو لم يَأْتِ غَيْرُهُ قُلْت نعم قال وَأَيْنَ هِيَ قُلْت لَمَّا أَعْلَمَ النبي صلى اللَّهُ عليه

وسلم غَيْلَانَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ له أَنْ يَمْسِكَ أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ ولم يَقُلْ له الْأَرْبَعَ الْأَوَائِلَ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّهُ لو بَقِيَ فِيمَا يَحِلُّ له وَيَحْرُمُ عليه مَعْنًى غَيْرُهُ عَلَّمَهُ إيَّاهُ لِأَنَّهُ مُبْتَدِئٌ للاسلام لَا عِلْمَ له قبل إسْلَامِهِ فَيَعْلَمُ بَعْضًا وَيَسْكُتُ له عَمَّا يَعْلَمُ في غَيْرِهِ قال أو ليس قد يُعَلِّمُهُ الشَّيْئَيْنِ فَيُؤَدِّي أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ قُلْت بَلَى قال فَلِمَ جَعَلْت هذا حُجَّةً وقد يُمْكِنُ فيه ما قُلْت قُلْت له في حديث النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا الْعَفْوُ عَمَّا فَاتَ من ابْتِدَاءِ عُقْدَةِ النِّكَاحِ وَمَنْ يَقَعُ عليه النِّكَاحُ من الْعَدَدِ فلما لم يَسْأَلْ عَمَّا وَقَعَ عليه الْعَقْدُ أَوَّلًا ولم يَسْأَلْ عن أَصْلِ عُقْدَةِ نِكَاحِهِنَّ وكان أَهْلُ الْأَوْثَانِ لَا يَعْقِدُونَ نِكَاحًا إلَّا نِكَاحًا لَا يَصْلُحُ أَنْ يُبْتَدَأَ في الْإِسْلَامِ فَعَفَاهُ وإذا عَفَا عَقْدًا وَاحِدًا فَاسِدًا لِأَنَّهُ فَائِتٌ في الشِّرْكِ فَسَوَاءٌ كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ فيه بِأَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَبِغَيْرِ شُهُودٍ وما أَشْبَهَ ذلك مِمَّا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ في الْإِسْلَامِ فَأَكْثَرُ ما في النِّكَاحِ الزَّوَائِدُ على الْأَرْبَعِ في الشِّرْكِ بِأَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُنَّ فَاسِدًا كَفَسَادِ ما وَصَفْنَا فإذا كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يَعْفُو عن ذلك

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَبِهَذَا نَقُولُ إذَا أَسْلَمَ الْمُشْرِكُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَمْسَكَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا أَيَّتَهُنَّ شَاءَ وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ له غَيْرُ ذلك لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل وما جاء عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ لَا يُجْمَعَ بين أَكْثَرَ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ في الْإِسْلَامِ

(164/5)

لِكُلِّ من أَسْلَمَ من أَهْلِ الشِّرْكِ وَيُقِرُّهُمْ على نِكَاحِهِمْ وَإِنْ كان فَاسِدًا عِنْدَنَا فَكَذَلِكَ إنْ أَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ ما عَقَدَ بَعْدَ الْأَرْبَعِ في الشِّرْكِ يَجُوزُ ذلك له لِأَنَّ أَكْثَرَ حَالَاتِهِنَّ أَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُنَّ فَاسِدًا وَلَا شَيْءَ أَوْلَى أَنْ يُشَبَّهَ بِشَيْءٍ من عَقْدٍ فَاسِدٍ يُعْفَى عنه بِعَقْدٍ يُعْفَى عنه وَلَوْ لم يَكُنْ في هذا حُجَّةٌ غَيْرُ هذا لَاكْتَفِي بها فَكَيْفَ وَمَعَهُ تَخْيِيرُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إيَّاهُ وَتَرْكَ مَسْأَلَتَهُ عن الْأَوَائِلِ وَالْأَوَاخِرِ كما تَرَكَ مَسْأَلَةَ من أَسْلَمَ من أَهْلِ الشِّرْكِ عن نِكَاحِهِ لِيَعْلَمَ أَفَاسِدٌ أَمْ صَحِيحٌ وهو مَعْفُوٌّ يَجُوزُ كُلُّهُ والاخر أَنَّهُ حَظَرَ عليه في الْإِسْلَامِ ما لَا يَجُوزُ أَنْ يُجَاوِزَ بَعْدَهُ أَرْبَعًا وَمِنْ الْجَمْعِ بين الْأُخْتَيْنِ فَحَكَمَ في الْعَقْدِ بِفَوَاتِهِ في الْجَاهِلِيَّةِ حُكْمَ ما قَبَضَ من الرِّبَا قال اللَّهُ تَعَالَى { اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا ما بَقِيَ من الرِّبَا إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } فَحَكَمَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِحُكْمِ اللَّهِ في أَنْ لم يَرُدَّ ما قُبِضَ من الرِّبَا لِأَنَّهُ فَاتَ وَرَدَّ ما لم يُقْبَضْ منه لِأَنَّ الْإِسْلَامَ أَدْرَكَهُ غير فَائِتٍ فَكَذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ عز وجل في عَقْدِ النِّكَاحِ في الْجَاهِلِيَّةِ إنْ لم يُرِدْهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِأَنَّهُ فَاتَ إنَّمَا هو شَيْءٌ وَاحِدٌ لَا يَتَبَعَّضُ فَيُجَازُ بَعْضُهُ وَيُرَدُّ بَعْضُهُ وَحَكَمَ فِيمَنْ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ من النِّسَاءِ عُقْدَةَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ فلم يَجُزْ أَنْ يَجْمَعَ بين أَكْثَرَ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَلَا أَنْ يَجْمَعَ بين الْأُخْتَيْنِ لِأَنَّ هذا غَيْرُ فَائِتٍ أَدْرَكَهُنَّ الْإِسْلَامُ معه كما أَدْرَكَ ما لم يَفُتْ من الرِّبَا بِقَبْضٍ قال أَفَتُوجِدُنِي سِوَى هذا ما يَدُلُّ على أَنَّ الْعُقْدَةَ في النِّكَاحِ تَكُونُ كَالْعُقْدَةِ في الْبُيُوعِ وَالْفَوْتُ مع الْعُقْدَةِ فَقُلْت فِيمَا أَوْجَدْتُك كِفَايَةٌ قال فَاذْكُرْ غَيْرَهُ إنْ عَلِمْته قُلْت أَرَأَيْت امْرَأَةً نَكَحْتهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ فَأَصَبْتهَا أو بِمَهْرٍ فَاسِدٍ قال فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لَا يَنْفَسِخُ قُلْت له وَلَوْ عَقَدْت الْبَيْعَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ مُسَمًّى أو ثَمَنٍ

مُحَرَّمٍ رُدَّ الْبَيْعُ إنْ وُجِدَ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدَيْك كان عَلَيْك قِيمَتُهُ قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُ عَقْدَ النِّكَاحِ ها هنا أُخِذَ كَعَقْدِ الْبَيْعِ يَرْبُونَهُ قال نعم قُلْت فما مَنَعَك في عَقْدِ النِّكَاحِ في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ تَقُولَ هو كَفَايِتِ ما اقْتَسَمُوا عليه وَقَبَضُوا الْقَسْمَ وما أَرْبَوْا فَمَضَى قَبْضُهُ وَلَا أَرُدُّهُ وَقُلْت أرايت قَوْلَك أنظر إلَى الْعُقْدَةِ فَإِنْ كانت لو ابْتُدِئَتْ في الْإِسْلَامِ جَازَتْ أَجَزْتهَا وَإِنْ كانت لو ابْتُدِئَتْ في الْإِسْلَامِ رُدَّتْ رَدَدْتهَا أَمَّا ذلك فِيمَا جاء عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في حديث بن الدَّيْلَمِيِّ وَنَوْفَلِ بن مُعَاوِيَةَ ما قَطَعَ عَنْك مَوْضِعَ الشَّكِّ قال فَإِنَّمَا كَلَّمْتُك على حديث الزُّهْرِيِّ لِأَنَّ جُمْلَتَهُ قد يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَامًّا على ما وَصَفْت وَإِنْ لم يَكُنْ عَامًّا في الحديث فَقُلْت له هذا لو كان كان أَشَدَّ عَلَيْك وَلَوْ لم يَكُنْ فيه إلَّا حَدِيثُ بن عُمَرَ ولم يَكُنْ في حديث بن عُمَرَ دَلَالَةٌ كُنْت مَحْجُوجًا على لِسَانِك مع أَنَّ في حديث بن عُمَرَ دَلَالَةً عِنْدَنَا على قَوْلِنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ قال فَأَوْجَدْنِي ما يَدُلُّ على خِلَافِ قَوْلِي لو لم يَكُنْ في حديث بن عُمَرَ دَلَالَةٌ بَيِّنَةٌ قُلْت أَرَأَيْت رَجُلًا ابْتَدَأَ في الْإِسْلَامِ نِكَاحًا بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْأَوْثَانِ أَيَجُوزُ قال لَا وَلَا بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ شُهَدَاءَ على الْمُسْلِمِينَ قُلْت أَفَرَأَيْت غَيْلَانَ بن سَلَمَةَ أَمِنْ أَهْلِ الْأَوْثَانِ كان قبل الْإِسْلَامِ قال نعم قُلْت أَفَرَأَيْت أَحْسَنَ ما كان عِنْدَهُ أَلَيْسَ أَنْ يَنْكِحَ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْأَوْثَانِ قال بَلَى قُلْت فإذا زَعَمْت أَنْ يُقِرَّ مع أَرْبَعٍ وَأَحْسَنُ حَالِهِ فِيهِنَّ أَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُنَّ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْأَوْثَانِ أَمَا خَالَفْت أَصْلَ قَوْلِك قال إنَّ هذا لَيَلْزَمُنِي قُلْت فَلَوْ لم يَكُنْ عَلَيْك حُجَّةٌ غَيْرُهُ كُنْت مَحْجُوجًا مع أَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُمْ كَانُوا يَنْكِحُونَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَبِغَيْرِ شُهُودٍ وفي الْعِدَّةِ قال إنَّ هذا لَيُمْكِنُ فِيهِمْ وَيُرْوَى عَنْهُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْكِحُونَ بِغَيْرِ شُهُودٍ وفي الْعِدَّةِ قال أَجَلْ وَلَكِنْ لم أَسْمَعْ أَنَّ النبي

صلى اللَّهُ عليه وسلم كَيْفَ سَأَلَهُمْ أَصْلَ نِكَاحِهِمْ قُلْت أَفَرَأَيْت إنْ قال لَك قَائِلٌ كما قُلْت لنا قد يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَأَلَهُمْ ولم يُؤَدِّ إلَيْك في الْخَبَرِ قال إذًا يَكُونُ ذلك له عَلَيَّ قُلْت له أَفَتَجِدُ بُدًّا من أَنْ يَكُونَ لِمَا لم يُؤَدِّ في الْخَبَرِ أَنَّهُ سَأَلَهُمْ عن اصل الْعُقْدَةِ كان ذلك عَفْوًا عن الْعُقْدَةِ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ لِأَهْلِ الْأَوْثَانِ إلَّا على ما لا يَصْلُحُ أَنْ يَبْتَدِئَهَا في الْإِسْلَامِ مُسْلِمٌ أو تَكُونُ تَقُولُ في الْعُقْدَةِ قَوْلَك

(165/5)

في عَدَدِ النِّسَاءِ أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ من تَحْرُمُ بِكُلِّ وَجْهٍ عليه فَتَقُولُ يَبْتَدِئُونَ مَعًا لِلنِّكَاحِ في الْإِسْلَامِ قال لَا أَقُولُهُ قُلْت وما مَنَعَك أَنْ تَقُولَهُ أَلَيْسَ بِأَنَّ السُّنَّةَ دَلَّتْ على أَنَّ الْعُقْدَةَ مَعْفُوَّةٌ لهم قال بَلَى قُلْت وإذا كانت مَعْفُوَّةً لم يَنْظُرْ إلَى فَسَادِهَا كما لَا يَنْظُرُ إلَى فَسَادِ نِكَاحِ من لَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ وَلَا الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَلَا ما جَاوَزَتْ أَرْبَعًا قال وَالْعُقْدَةُ مُخَالِفَةٌ لِهَذَا قال قُلْت فَكَيْفَ جَمَعْت بين الْمُخْتَلِفِ وَنَظَرْت إلَى فَسَادِهَا مَرَّةً ولم تَنْظُرْ إلَيْهِ أُخْرَى فَرَجَعَ بَعْضُهُمْ إلَى قَوْلِنَا قال يُمْسِكُ أَرْبَعًا أَيَّتَهُنَّ شَاءَ وَيُفَارِقُ سَائِرَهُنَّ وَعَابَ قَوْلَ أَصْحَابِهِ وقال نَحْنُ نُفَرِّقُ بين ما لَا يَتَفَرَّقُ في الْعُقُولِ بِقَوْلِ الرَّجُلِ من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَيْفَ إذَا جاء قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وهو الذي أَلْزَمَنَاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَلَكِنْ حُدَّ لي فيه حَدًّا قُلْت في نِكَاحِ الشِّرْكِ شَيْئَانِ عُقْدَةٌ وما يَحْرُمُ مِمَّا تَقَعُ عليه الْعُقْدَةُ بِكُلِّ وَجْهٍ وَمُجَاوَزَةُ أَرْبَعٍ فلما رَدَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم ما جَاوَزَ أَرْبَعًا دَلَّ على

أَنَّهُ يَرُدُّ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ على النَّاكِحِ وَذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَلَمَّا لم يَسْأَلْ عن الْعُقْدَةِ عَلِمْت أَنَّهُ عَفَا عن الْعُقْدَةِ فَعَفَوْنَا عَمَّا عَفَا عنه وَانْتَهَيْنَا عن إفْسَادِ عَقْدِهَا إذَا كانت الْمَعْقُودُ عليها مِمَّنْ تَحِلُّ بِحَالٍ وَلَوْلَا ذلك رَدَدْنَا نِكَاحَ أَهْلِ الْأَوْثَانِ كُلَّهُ وَقُلْنَا ابتدءوه (((ابتدئوه))) في الْإِسْلَامِ حتى يُعْقَدَ بِمَا يَحِلُّ في الْإِسْلَامِ - * بَابُ نِكَاحِ الْوُلَاةِ وَالنِّكَاحُ بِالشَّهَادَةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَذِهِ الْآيَةُ أَبْيَنُ آيَةٍ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل دَلَالَةً على أَنْ ليس للمراة الْحُرَّةِ أَنْ تُنْكِحَ نَفْسَهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ نرى (((ترى))) ابْتِدَاءَ الْآيَةِ مُخَاطَبَةُ الْأَزْوَاجِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يقول { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ } فَدَلَّ على أَنَّهُ إنَّمَا أَرَادَ غير الْأَزْوَاجِ من قِبَلِ أَنَّ الزَّوْجَ إذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ بِبُلُوغِ أَجَلِهَا لَا سَبِيلَ له عليها فَإِنْ قال قَائِلٌ فَقَدْ يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } إذَا شَارَفْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ لِأَنَّ الْقَوْلَ لِلْأَزْوَاجِ { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سرحوهن (((فارقوهن))) بِمَعْرُوفٍ } نَهَيَا أَنْ يَرْتَجِعَهَا ضِرَارًا لِيَعْضُلَهَا فَالْآيَةُ تَدُلُّ على أَنَّهُ لم يُرِدْ بها هذا الْمَعْنَى لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُهُ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ الْمُشَارِفَةَ بُلُوغَ أَجَلِهَا ولم تَبْلُغْهُ لَا يَحِلُّ لها أَنْ تَنْكِحَ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ من النِّكَاحِ بِآخِرِ الْعِدَّةِ كما كانت مَمْنُوعَةً منه بِأَوَّلِهَا فإن اللَّهَ عز وجل يقول { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إذَا تَرَاضَوْا } فَلَا يُؤْمَرُ بِأَنْ يَحِلَّ إنْكَاحُ الزَّوْجِ إلَّا من قد حَلَّ له الزَّوْجُ وقال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ إنَّ هذه الْآيَةَ نَزَلَتْ في مَعْقِلِ بن يَسَارٍ زَوَّجَ أُخْتَهُ فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَأَرَادَ زَوْجُهَا أو أَرَادَتْ أَنْ يَتَنَاكَحَا فَمَنَعَهُ مَعْقِلُ بن يَسَارٍ أَخُوهَا وقال زَوَّجْتُك أُخْتِي وَآثَرْتُك على غَيْرِك ثُمَّ طَلَّقْتهَا فَلَا أُزَوِّجُكَهَا أَبَدًا فَنَزَلَتْ { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ } وفي

هذه الْآيَةِ الدَّلَالَةُ على أَنَّ النِّكَاحَ يَتِمُّ بِرِضَا الْوَلِيِّ وَالْمُنْكَحَةِ وَالنَّاكِحِ وَعَلَى أَنَّ على الْوَلِيِّ أَنْ لَا يَعْضُلَ فإذا كان عليه أَنْ لَا يَعْضُلَ فَعَلَى السُّلْطَانِ التَّزْوِيجُ إذَا عَضَلَ لِأَنَّ من مَنَعَ حَقًّا فَأَمْرُ السُّلْطَانِ جَائِزٌ عليه أَنْ يَأْخُذَهُ منه وَإِعْطَاؤُهُ عليه وَالسُّنَّةُ تَدُلُّ على ما دَلَّ عليه الْقُرْآنُ وما وَصَفْنَا من الْأَوْلِيَاءِ وَالسُّلْطَانِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال حدثنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن سُلَيْمَانَ بن مُوسَى عن بن شِهَابٍ عن عُرْوَةَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال أَيُّمَا امراة نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ من فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ من لَا وَلِيَّ له + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَفِي سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دَلَالَاتٌ منها أَنَّ لِلْوَلِيِّ شِرْكًا في بُضْعِ الْمَرْأَةِ وَلَا يَتِمُّ النِّكَاحُ إلَّا بِهِ ما لم يَعْضُلْهَا ثُمَّ لَا نَجِدُ لِشِرْكِهِ في بُضْعِهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ على بَعْضٍ } وقال في الْإِمَاءِ { فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ } وقال عز وجل { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ }

(166/5)

مَعْنَى تَمَلُّكِهِ وهو مَعْنَى فَضْلٍ نُظِرَ بِحِيَاطَةِ الْمَوْضِعِ أَنْ يَنَالَ الْمَرْأَةَ من لَا يُسَاوِيهَا وَعَلَى هذا الْمَعْنَى اعْتَمَدَ من ذَهَبَ إلَى الْأَكْفَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَدْعُوَ الْمَرْأَةَ الشَّهْوَةُ إلَى أَنْ تَصِيرَ إلَى ما لَا يَجُوزُ من النِّكَاحِ فَيَكُونُ الْوَلِيُّ أَبْرَأَ لها من ذلك فيها وفي قَوْلِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم الْبَيَانُ من أَنَّ الْعُقْدَةَ إذَا وَقَعَتْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَهِيَ مُنْفَسِخَةٌ لِقَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَالْبَاطِلُ لَا يَكُونُ حَقًّا إلَّا بِتَجْدِيدِ نِكَاحٍ غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ لو أَجَازَهُ الْوَلِيُّ أَبَدًا لِأَنَّهُ إذَا انْعَقَدَ النِّكَاحُ بَاطِلًا لم يَكُنْ حَقًّا إلَّا بِأَنْ يَعْقِدَ عَقْدًا جَدِيدًا غير بَاطِلٍ وفي السُّنَّةِ دَلَالَةٌ على أَنَّ الْإِصَابَةَ إذَا كانت بِالشُّبْهَةِ فَفِيهَا الْمَهْرُ وَدُرِئَ الْحَدُّ لِأَنَّهُ لم يذكر حَدًّا وَفِيهَا أَنَّ على الْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ إذَا رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ وكان الْبَعْلُ رِضًا فإذا مَنَعَ ما عليه زَوَّجَ السُّلْطَانُ كما يُعْطِي السُّلْطَانُ وَيَأْخُذُ ما مَنَعَ مِمَّا عليه

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن الْفَضْلِ عن نَافِعٍ عن جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ عن بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) زَوَّجَهُ إيَّاهَا أَبُوهَا فَدَلَّ ذلك على أَنَّ أَبَا الْبِكْرِ أَحَقُّ بِإِنْكَاحِهَا من نَفْسِهَا لِأَنَّ ابْنَةَ سَبْعِ سِنِينَ وَتِسْعٍ لَا أَمْرَ لها في نَفْسِهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ غَيْرِ الْآبَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوا بِكْرًا حتى تَبْلُغَ وَيَكُونَ لها أَمْرٌ في نَفْسِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَلِمَ لَا تَقُولُ في وَلِيٍّ غَيْرِ الْأَبِ له أَنْ يُزَوِّجَ الْبِكْرَ وَإِنْ لم تَأْذَنْ وَجَعَلْتَهَا فِيمَنْ بَقِيَ من الْأَوْلِيَاءِ بِمَنْزِلَةِ الثَّيِّبِ قُلْت فإن الْوَلِيَّ الْأَبُ الْكَامِلُ بِالْوِلَايَةِ كَالْأُمِّ الْوَالِدَةِ وَإِنَّمَا تَصِيرُ الْوِلَايَةُ بَعْدَ الْأَبِ لِغَيْرِهِ بِمَعْنَى فَقْدِهِ أو إخْرَاجِهِ نَفْسَهُ من الْوِلَايَةِ بِالْعَضْلِ كما تَصِيرُ الْأُمُّ غير الْأُمِّ كَالْوَالِدَةِ بِمَعْنَى رَضَاعٍ أو نِكَاحِ أَبٍ أو ما يَقَعُ عليه اسْمُ

الْأُمِّ لِأَنَّهَا إذَا قِيلَ أُمٌّ كانت الْأُمُّ التي تُعْرَفُ الْوَالِدَةَ أَلَا تَرَى أَنْ لَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مع أَبٍ وَمَنْ كان وَلِيًّا بَعْدَهُ (1) فَقَدْ يُشْرِكُهُ في الْوِلَايَةِ غير الْإِخْوَةِ وَبَنُو الْعَمِّ مع

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَفِي هذا الحديث دَلَالَةٌ على الْفَرْقِ بين الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ في أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا ما يَكُونُ فيه إذْنُهُمَا وهو أَنَّ إذْنَ الْبِكْرِ الصَّمْتُ فإذا كان إذْنُهَا الصَّمْتَ فَإِذْنُ التي تُخَالِفُهَا الْكَلَامُ لِأَنَّهُ خِلَافُ الصَّمْتِ وَهِيَ الثَّيِّبُ وَالثَّانِي أَنَّ أَمْرَهُمَا في وِلَايَةِ أَنْفُسِهِمَا لِأَنْفُسِهِمَا مُخْتَلِفٌ فَوِلَايَةُ الثَّيِّبِ أنها أَحَقُّ من الْوَلِيِّ وَالْوَلِيُّ ها هنا الْأَبُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ دُونَ الْأَوْلِيَاءِ وَمِثْلُ هذا حَدِيثُ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ حين زَوَّجَهَا أَبُوهَا ثَيِّبًا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَرَدَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نِكَاحَهُ وَالْبِكْرُ مُخَالِفَةٌ لها حين اخْتَلَفَ في أَصْلِ لَفْظِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فإذا خَالَفَتْهَا كان الْأَبُ أَحَقَّ بِأَمْرِهَا من نَفْسِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على ذلك قِيلَ اللَّفْظُ بِالْحَدِيثِ يَدُلُّ على فَرْقٍ بَيْنَهُمَا إذْ قال الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا وَأَمَرَ في الْبِكْرِ أَنْ تُسْتَأْذَنَ وَلَوْ كَانَتَا مَعًا سَوَاءً كان اللَّفْظُ هُمَا أَحَقُّ بِأَنْفُسِهِمَا وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّمْتُ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَامُ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَقَدْ أَمَرَ بِاسْتِئْمَارِهَا فَاسْتِئْمَارُهَا يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهَا إلَّا بِأَمْرِهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسْتَأْمَرَ على مَعْنَى اسْتِطَابَةِ نَفْسِهَا وَأَنْ تَطَّلِعَ من نَفْسِهَا على أَمْرٍ لو أَطْلَعَتْهُ لِأَبٍ كان شَبِيهًا أَنْ يُنَزِّهَهَا بِأَنْ لَا يُزَوِّجَهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَلِمَ قُلْت يَجُوزُ نِكَاحُهَا وَإِنْ لم يَسْتَأْمِرْهَا قِيلَ له بِمَا وَصَفْت من الِاسْتِدْلَالِ بِفَرْقِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بين الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ إذْ قال الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا ثُمَّ قال وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا فَلَا يَجُوزُ عِنْدِي إلَّا أَنْ يُفَرِّقَ حَالُهُمَا في أَنْفُسِهِمَا وَلَا يُفَرِّقُ حَالُهُمَا في أَنْفُسِهِمَا إلَّا

بِمَا قُلْت من ان لِلْأَبِ على الْبِكْرِ ما ليس له على الثَّيِّبِ كما اسْتَدْلَلْنَا إذْ قال في الْبِكْرِ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ولم يَقُلْ في الثَّيِّبِ إذْنُهَا الْكَلَامُ على أَنَّ إذْنَ الثَّيِّبِ خِلَافُ الْبِكْرِ وَلَا يَكُونُ خِلَافَ الصَّمْتِ إلَّا النُّطْقُ بِالْإِذْنِ قال فَهَلْ على ما وَصَفْت من دَلَالَةٍ قِيلَ نعم

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن هِشَامٍ عن أبيه عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قالت تَزَوَّجَنِي رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وأنا ابْنَةُ سَبْعٍ وَبَنَى بِي وأنا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ

(167/5)

الْمَوْلَى يَكُونُونَ شُرَكَاءَ في الْوِلَايَةِ وَلَا يُشْرِكُ الْأَبُ أحد (((أحدا))) في الْوِلَايَةِ بِانْفِرَادِهِ بِالْوِلَايَةِ بِمَا وَجَبَ له من اسْمِ الْأُبُوَّةِ مُطْلَقًا له دُونَ غَيْرِهِ كما أَوْجَبَ لِلْأُمِّ الْوَالِدَةِ اسْمَ الْأُمِّ مُطْلَقًا لها دُونَ غَيْرِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِالِاسْتِئْمَارِ من له أَمْرٌ في نَفْسِهِ يُرَدُّ عنه إنْ خُولِفَ أَمْرُهُ وَسَأَلَ عن الدَّلَالَةِ على ما قُلْنَا من أَنَّهُ قد يُؤْمَرُ بِالِاسْتِئْمَارِ من لَا يَحِلُّ مَحَلَّ أَنْ يَرُدَّ عنه خِلَافَ ما أُمِرَ بِهِ فَالدَّلَالَةُ عليه أَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول لِنَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم { فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لهم وَشَاوِرْهُمْ في الْأَمْرِ } فَإِنَّمَا افْتَرَضَ عليهم طَاعَتَهُ فِيمَا أَحَبُّوا وَكَرِهُوا وَإِنَّمَا أُمِرَ بِمُشَاوَرَتِهِمْ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لِجَمْعِ الْأُلْفَةِ وَأَنْ يَسْتَنَّ بِالِاسْتِشَارَةِ بَعْدَهُ من ليس له من الْأَمْرِ ما له وَعَلَى أَنَّ أَعْظَمَ لِرَغْبَتِهِمْ وَسُرُورِهِمْ أَنْ يُشَاوِرُوا لَا على أَنَّ لِأَحَدٍ من الادميين مع رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يَرُدَّهُ عنه (((

عنده))) إذَا عَزَمَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على الْأَمْرِ بِهِ وَالنَّهْيِ عنه أَلَا تَرَى إلَى قَوْلِهِ عز وجل { فَلْيَحْذَرْ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عن أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أو يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ } وقال عز وجل { النبي أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ من أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ } وَقَوْلُهُ { فَلَا وَرَبِّك لَا يُؤْمِنُونَ حتى يُحَكِّمُوك فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْت وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَ نُعَيْمًا أَنْ يُؤَامِرَ أُمَّ ابْنَتِهِ فيها وَلَا يَخْتَلِفُ الناس أَنْ ليس لِأُمِّهَا فيها أَمْرٌ وَلَكِنْ على مَعْنَى اسْتِطَابَةِ النَّفْسِ وما وَصَفْت أَوَلَا تَرَى أَنَّ في حديث نُعَيْمٍ ما بَيَّنَ ما وَصَفْت لِأَنَّ ابْنَةَ نُعَيْمٍ لو كان لها أَنْ تَرُدَّ أَمْرَ أَبِيهَا وَهِيَ بِكْرٌ أَمَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بمسئلتها (((بمسألتها))) فَإِنْ أَذِنَتْ جَازَ عليها وَإِنْ لم تَأْذَنْ رَدَّ عنها كما رَدَّ عن خَنْسَاءَ ابنة (((بنت))) خذام (((خدام))) وَلَوْ كان نُعَيْمٌ اسْتَأْذَنَ ابْنَتَهُ وكان شَبِيهًا أَنْ لَا يُخَالِفَ أُمَّهَا وَلَوْ خَالَفَهَا أو تَفَوَّتَ عليها فَكَانَ نِكَاحُهَا بِإِذْنِهَا كانت أُمُّهَا شَبِيهًا أَنْ لَا تُعَارِضَ نُعَيْمًا في كَرَاهِيَةِ إنْكَاحِهَا من رَضِيَتْ وَلَا أَحْسِبُ أُمَّهَا تَكَلَّمَتْ إلَّا وقد سَخِطَتْ ابْنَتُهَا أو لم تَعْلَمْهَا رَضِيَتْ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن عبد الرحمن بن الْقَاسِمِ عن أبيه عن عبد الرحمن وَمُجَمِّعٍ ابْنَيْ يَزِيدَ بن حَارِثَةَ عن خَنْسَاءَ بِنْتِ خذام (((خدام))) الْأَنْصَارِيَّةِ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذلك فَأَتَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَرَدَّ نِكَاحَهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَرُوِيَ عن الْحَسَنِ بن أبي الْحَسَنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ

وَهَذَا وَإِنْ كان مُنْقَطِعًا دُونَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فإن أَكْثَرَ اهل الْعِلْمِ يقول بِهِ وَيَقُولُ الْفَرْقُ بين النِّكَاحِ وَالسِّفَاحِ الشُّهُودُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وهو ثَابِتٌ عن بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما وَغَيْرِهِ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَالنِّكَاحُ يَثْبُتُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ الْوَلِيُّ وَرِضَا الْمَنْكُوحَةِ وَرِضَا النَّاكِحِ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ إلَّا ما وَصَفْنَا من الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا الْأَبُ وَالْأَمَةُ يُزَوِّجُهَا السَّيِّدُ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا فَإِنَّهُمَا مُخَالِفَانِ ما سِوَاهُمَا وقد تَأَوَّلَ فيها بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل أو يَعْفُوَ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ وقال الْأَبُ في ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالسَّيِّدُ في أَمَتِهِ وقد خَالَفَهُ غَيْرُهُ فِيمَا تَأَوَّلَ وقال هو الزَّوْجُ يَعْفُو فَيَدَعُ مَالَهُ من أَخْذِ نِصْفِ الْمَهْرِ وفي الْآيَةِ كَالدَّلَالَةِ على أَنَّ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ هو الزَّوْجُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَهَذَا مَكْتُوبٌ في كِتَابِ الطَّلَاقِ فإذا كان يَتِمُّ بِأَشْيَاءَ فَنَقَصَ منها وَاحِدٌ فَهُوَ غَيْرُ تَامٍّ وَلَا جَائِزٍ فَأَيُّ هذه الْأَرْبَعَةِ نَقَصَ لم يَجُزْ معه النِّكَاحُ وَيَجِبُ خَامِسَةٌ أَنْ يسمى الْمَهْرَ وَإِنْ لم يَفْعَلْ كان النِّكَاحُ جَائِزًا فِيمَا ذَكَرْنَا من حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى في الْمُهُورِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا مُوَافِقٌ قَوْلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا وَالدَّلِيلُ على ما قُلْنَا من أَنْ ليس للمراة أَنْ تَنْكِحَ إلَّا بِإِذْنِ وَلِيٍّ وَلَا لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا إلَّا بِإِذْنِهَا وَلَا يَتِمُّ نِكَاحٌ إلَّا بِرِضَاهُمَا مَعًا وَرِضَا الزَّوْجِ

(168/5)

- * الْخِلَافُ فِي نِكَاحِ الْأَوْلِيَاءِ وَالسُّنَّةِ فِي النِّكَاحِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْت له وَإِنَّمَا فَارَقْت قَوْلَ صَاحِبِك وَرَأَيْته مَحْجُوجًا بِأَنَّهُ يُخَالِفُ الحديث وَإِنَّمَا الْقِيَاسُ الْجَائِزُ أَنْ يُشَبِّهَ ما لم يَأْتِ فيه حَدِيثٌ بِحَدِيثٍ لَازِمٍ فَأَمَّا أَنْ تَعْمِدَ إلَى حَدِيثٍ وَالْحَدِيثُ عَامٌّ فَتَحْمِلُهُ على أَنْ يُقَاسَ فما لِلْقِيَاسِ وَلِهَذَا الْمَوْضِعِ إنْ كان الْحَدِيثُ يُقَاسُ فَأَيْنَ الْمُنْتَهَى إذَا كان الْحَدِيثُ قِيَاسًا قُلْت من قال هذا فَهُوَ منه جَهْلٌ وَإِنَّمَا الْعِلْمُ اتِّبَاعُ الحديث كما جاء قال نعم قُلْت فَأَنْتَ قد دَخَلْت في بَعْضِ مَعْنَى قَوْلِ صَاحِبِك قال وَأَيْنَ قُلْت زَعَمْت أَنَّ الْمَرْأَةَ إذَا نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَالنِّكَاحُ مَوْقُوفٌ حتى يُجِيزَهُ السُّلْطَانُ إذَا رَآهُ احْتِيَاطًا أو يَرُدَّهُ قال نعم قُلْت فَقَدْ خَالَفْت الحديث يقول النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَعُمَرُ رضي اللَّهُ عنه يَرُدُّهُ فَخَالَفْتهمَا مَعًا فَكَيْفَ يُجِيزُ السُّلْطَانُ عُقْدَةً إذَا كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَبْطَلَهَا قال وَكَيْفَ تَقُولُ قُلْت يَسْتَأْنِفُهَا بِأَمْرٍ يُحْدِثُهُ فإذا فَعَلَ ذلك فَلَيْسَ ذلك بِإِجَازَةِ الْعُقْدَةِ الْفَاسِدَةِ بَلْ الِاسْتِئْنَافِ وهو نِكَاحٌ جَدِيدٌ يَرْضَيَانِ بِهِ قُلْت أَرَأَيْت رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ أو هِيَ أَيَجُوزُ الْخِيَارُ قال لَا قُلْت وَلِمَ لَا يَجُوزُ كما يَجُوزُ في الْبُيُوعِ قال ليس كَالْبُيُوعِ قُلْت وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْجِمَاعَ كان مُحَرَّمًا قبل الْعُقْدَةِ فلما انْعَقَدَتْ حَلَّ الْجِمَاعُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْعُقْدَةُ التي بها يَكُونُ الْجِمَاعُ بِالنِّكَاحِ تَامًّا أَبَدًا إلَّا وَالْجِمَاعُ مُبَاحٌ وَإِنْ كان غير مُبَاحٍ فَالْعُقْدَةُ غَيْرُ ثَابِتَةٍ لِأَنَّ الْجِمَاعَ ليس بِمِلْكِ مَالٍ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي هِبَتُهُ لِلْبَائِعِ وَلِلْبَائِعِ هِبَتُهُ لِلْمُشْتَرِي إنَّمَا هِيَ إبَاحَةُ شَيْءٍ كان مُحَرَّمًا يَحِلُّ بها لَا شَيْءَ يَمْلِكُهُ مِلْكَ الْأَمْوَالِ قال ما فيه فَرْقٌ أَحْسَنُ من هذا وَإِنَّمَا دُونَ هذا الْفَرْقِ قُلْت له تَرَكْت في الْمَرْأَةِ تُنْكِحُ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيٍّ الحديث وَالْقِيَاسَ وَزَعَمْت أَنَّ الْعُقْدَةَ

مَرْفُوعَةٌ وَالْجِمَاعَ غَيْرُ مُبَاحٍ فَإِنْ أَجَازَهَا الْوَلِيُّ جَازَتْ وقد كان الْعَقْدُ فيها غير تَامٍّ ثُمَّ زَعَمْت هذا أَيْضًا في الْمَرْأَةِ يُزَوِّجُهَا الْوَلِيُّ بِغَيْرِ إذْنِهَا فَقُلْت إنْ أَجَازَتْ النِّكَاحَ جَازَ وَإِنْ رَدَّتْهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في الْأَوْلِيَاءِ فقال إذَا نَكَحَتْ الْمَرْأَةُ كفؤا (((كفئا))) بِمَهْرِ مِثْلِهَا فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَإِنْ لم يُزَوِّجْهَا وَلِيٌّ وَإِنَّمَا أُرِيدَ بهذا أَنْ يَكُونَ ما يُفْعَلُ أَنْ يَأْخُذَ بِهِ حَظَّهَا فإذا أَخَذَتْهُ كما يَأْخُذُهُ الْوَلِيُّ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَذَكَرْت له بعض (((لبعض))) ما وَصَفْت من الْحُجَّةِ في الْأَوْلِيَاءِ وَقُلْت له أَرَأَيْت لو عَارَضَك مُعَارِضٌ بِمِثْلِ حُجَّتِك فقال إنَّمَا أُرِيدَ من الْإِشْهَادِ أَنْ لَا يتجاحد الزَّوْجَانِ فإذا نَكَحَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ فَهُوَ كَالْبُيُوعِ تَثْبُتُ وَإِنْ عُقِدَتْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ قال ليس ذلك له قُلْنَا وَلِمَ قال لِأَنَّ سُنَّةَ النِّكَاحِ الْبَيِّنَةُ فَقُلْت له الْحَدِيثُ في الْبَيِّنَةِ في النِّكَاحِ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم مُنْقَطِعٌ وَأَنْتَ لَا تُثْبِتُ الْمُنْقَطِعَ وَلَوْ أَثْبَتَّهُ دخل عَلَيْك الْوَلِيُّ قال فإنه عن بن عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ مُتَّصِلٌ قُلْت وَهَكَذَا أَيْضًا الْوَلِيُّ عَنْهُمْ وَالْحَدِيثُ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَعَنْ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ رَدَّ النِّكَاحَ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيٍّ وَعَنْ غَيْرِهِ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَيْفَ أَفْسَدْت النِّكَاحَ بِتَرْكِ الشَّهَادَةِ فيه وَأَثْبَته بِتَرْكِ الْوَلِيِّ وهو أَثْبَت في الْإِخْبَارِ من الشَّهَادَةِ ولم تَقُلْ إنَّ الشُّهُودَ إنَّمَا جُعِلُوا لِاخْتِلَافِ الْخَصْمَيْنِ فَيَجُوزُ إذَا تَصَادَقَ الزَّوْجَانِ وَقُلْت لَا يَجُوزُ لِعِلَّةٍ في شَيْءٍ جَاءَتْ بِهِ سُنَّةٌ وما جَاءَتْ بِهِ سُنَّةٌ فإنه يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى أَنْ يُقَاسَ على سُنَّةٍ

أُخْرَى لِأَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُ أَمَرَ بِهِ لِعِلَّةٍ أَمْ لِغَيْرِهَا وَلَوْ جَازَ هذا لنا أَبْطَلْنَا عَامَّةَ السُّنَنِ وَقُلْنَا إذَا نَكَحَتْ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَرَضِيَتْ لم يَكُنْ لها صَدَاقٌ وَإِنْ دخل بها لِأَنَّا إنَّمَا نَأْخُذُ الصَّدَاقَ لها وَأَنَّهَا إذَا عَفَتْ الصَّدَاقَ جَازَ فَنُجِيزُ النِّكَاحَ وَالدُّخُولَ بِلَا مَهْرٍ فَكَيْفَ لم تَقُلْ في الْأَوْلِيَاءِ هَكَذَا قال فَقَدْ خَالَفْت صَاحِبِي في قَوْلِهِ في الْأَوْلِيَاءِ وَعَلِمْت أَنَّهُ خِلَافُ الحديث فَلَا يَكُونُ النِّكَاحُ إلَّا بِوَلِيٍّ

(169/5)

فَهُوَ مَرْدُودٌ وفي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ إنْ أَجَازَ النِّكَاحَ جَازَ وَإِنْ رَدَّهُ فَهُوَ مَرْدُودٌ وَأَجَزْت أَنْ تَكُونَ الْعُقْدَةُ مُنْعَقِدَةً وَالْجِمَاعُ غير مُبَاحٍ وَأَجَزْت الْخِيَارَ في النِّكَاحِ وهو خِلَافُ السُّنَّةِ وَخِلَافُ أَصْلٍ من ذلك قال فما تَقُولُ أنت قُلْت كُلُّ عِدَّةٍ انْعَقَدَتْ غير تَامَّةٍ (1) يَكُونُ الْجِمَاعُ بها مُبَاحًا فَهِيَ مَفْسُوخَةٌ لَا نُجِيزُهَا بِإِجَازَةِ رَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا وَلِيٍّ وَلَا سُلْطَانٍ وَلَا بُدَّ فيها من اسْتِئْنَافٍ بِالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ عليها وَكُلُّ ما زَعَمْت أنت من هذا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ على رِضَا امْرَأَةٍ أو رَجُلٍ أو وَلِيٍّ أو سُلْطَانٍ فَهُوَ مَفْسُوخٌ عِنْدِي وَقُلْت له قال صَاحِبُك في الصَّبِيَّةِ يُزَوِّجُهَا غَيْرُ الْأَبِ النِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَهَا الْخِيَارُ إذَا بَلَغَتْ فَجَعَلَهَا وَارِثَةً مَوْرُوثَةً يُحِلُّ جِمَاعَهَا وَتَخْتَارُ إذَا بَلَغَتْ فَأَجَازَ الْخِيَارَ بَعْدَ إبَاحَةِ جِمَاعِهَا إذَا احْتَمَلَتْ الْجِمَاعَ قبل تَبْلُغَ قال فَقَدْ خَالَفْنَاهُ في هذا فَقُلْنَا لَا خِيَارَ لها وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ فَقُلْت له وَلِمَ أَثْبَتَّ النِّكَاحَ على الصَّغِيرَةِ لِغَيْرِ الْأَبِ فَجَعَلْتَهَا يَمْلِكُ عليها أَمْرَهَا غَيْرُ أَبِيهَا وَلَا خِيَارَ لها وقد زَعَمْت أَنَّ الْأَمَةَ إنَّمَا جُعِلَ لها الْخِيَارُ إذَا عَتَقَتْ لِأَنَّهَا كانت لَا

تَمْلِكُ نَفْسَهَا بِأَنْ تَأْذَنَ فَيَجُوزُ عليها وَلَا تُرَدُّ فَيَرُدُّ عنها فلم يَصْلُحْ عِنْدَك أَنْ تَتِمَّ عليها عُقْدَةٌ انْعَقَدَتْ قبل أَنْ يَكُونَ لها الْأَمْرُ ثُمَّ يَكُونَ لها أَمْرٌ فَلَا تَمْلِكُ النِّكَاحَ وَلَا رَدَّ إجَازَتِهِ قال فَتَقُولُ مَاذَا قُلْت لَا يُثْبِتُ على صَغِيرَةٍ وَلَا صَغِيرٍ إنْكَاحَ أَحَدٍ غَيْرُ أَبِيهَا وَأَبِيهِ وَلَا يَتَوَارَثَانِ قال فَإِنَّا إنَّمَا أَجَزْنَاهُ عليها على وَجْهِ النَّظَرِ لها قُلْت فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ لها نَظَرًا يَقْطَعُ بِهِ حَقَّهَا الذي أَثْبَته لها الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ من أَنَّهُ ليس لِغَيْرِ الْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ حُرَّةً بَالِغَةً إلَّا بِرِضَاهَا وَذَلِكَ أَنَّ تَزْوِيجَهَا إثْبَاتُ حَقٍّ عليها لَا تَخْرُجُ منه فَإِنْ زَوَّجَهَا صَغِيرَةً ثُمَّ صَارَتْ بَالِغَةً لَا أَمْرَ لها في رَدِّ النِّكَاحِ فَقَدْ قَطَعَتْ حَقَّهَا الْمَجْعُولَ لها وَإِنْ جَعَلْت لها الْخِيَارَ دَخَلَتْ في الْمَعْنَى الذي عِبْت من أَنْ تَكُونَ وَارِثَةً مَوْرُوثَةً وَلَهَا بَعْدُ خِيَارٌ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فقال لي فَقَدْ يَدْخُلُ عَلَيْك في الْأَمَةِ مِثْلُ ما دخل عَلَيَّ قُلْت لَا الْأَمَةُ أنا أُخَيِّرُهَا عِنْدَ الْعَبْدِ بِالِاتِّبَاعِ وَلَا أُخَيِّرُهَا عِنْدَ الْحُرِّ لِاخْتِلَافِ حَالِ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَأَنَّ الْعَبْدَ لو انْتَسَبَ حُرًّا فَتَزَوَّجَهَا على ذلك خَيَّرْتهَا لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ من أَدَاءِ الْحَقِّ لها وَالتَّوَصُّلِ إلَيْهَا إلَى ما يَصِلُ إلَيْهِ الْحُرُّ وَالْأَمَةُ مُخَالِفَةٌ لها وَالْأَمَةُ الثَّيِّبُ الْبَالِغُ يُزَوِّجُهَا سَيِّدُهَا كَارِهَةً وَلَا يُزَوِّجُ الْبَالِغَةَ الْبِكْرَ وَلَا الصَّغِيرَةَ غَيْرُ الْأَبِ كَارِهَةً قال فما تَرَى لو كانت فَقِيرَةً فَزُوِّجَتْ نظرا (((نظيرا))) لها أَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ قُلْت أَيَجُوزُ أَنْ أَنْظُرَ إلَيْهَا بِأَنْ أَقْطَعَ الْحَقَّ الذي جُعِلَ لها في نَفْسِهَا هل رايت فَقِيرًا يَقْطَعُ حقه حَقَّهُ في نَفْسِهِ وَلَا يَقْطَعُ حَقَّ الْغَنِيِّ قال فَقَدْ بِيعَ عليها في مَالِهَا قُلْت فِيمَا لَا بُدَّ لها منه وَكَذَلِكَ أَبِيعُ على الْغَنِيَّةِ وفي النَّظَرِ لَهُمَا أَبِيعُ وَحَقُّهُمَا في أَمْوَالِهِمَا مُخَالِفٌ حَقَّهُمَا في أَنْفُسِهِمَا قال فما فَرْقٌ بَيْنَهُمَا قُلْت أَفَرَأَيْت

لو دَعَتْ الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ أو الرَّجُلُ الْبَالِغُ الْمَوْلَى عَلَيْهِمَا إلَى بَيْعِ شَيْءٍ من أَمْوَالِهِمَا إمْسَاكُهُ خَيْرٌ لَهُمَا بِلَا ضَرُورَةٍ في مَطْعَمٍ وَلَا غَيْرِهِ أَتَبِيعُهُ قال لَا قُلْت وَلَوْ وَجَبَ على أَحَدِهِمَا أو اُحْتِيجَ إلَى بَيْعِ بَعْضِ مَالِهِ في ضَرُورَةٍ نَزَلَتْ بِهِ أو حَقٍّ يَلْزَمُهُ أَتَبِيعُهُ وهو كَارِهٌ قال نعم قُلْت فَلَوْ دعت (((دعيت))) الْبَالِغُ إلَى مُنْكِحٍ كُفْءٍ أَتَمْنَعُهَا قال لَا قُلْت وَلَوْ خَطَبَهَا فَمَنَعْته أَتُنْكِحُهَا قال لَا قُلْت أَفَتَرَى حَقَّهَا في نَفْسِهَا يُخَالِفُ حَقَّهَا في مَالِهَا قال نعم وقد يَكُونُ النِّكَاحُ لِلْفَقِيرَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ سَوَاءً قُلْت له وَكَيْفَ زَعَمْت أَنْ لَا نَفَقَةَ لها حتى تَبْلُغَ الْجِمَاعَ فَعَقَدْت عليها النِّكَاحَ ولم تَأْخُذْ لها مَهْرًا وَلَا نَفَقَةً وَمَنَعْتهَا بِذَلِكَ من غَيْرِ من زَوَّجْته إيَّاهَا وَلَعَلَّ غَيْرَهُ خَيْرٌ لها أو أَحَبُّ إلَيْهَا أو أَوْفَقُ لها في دِينٍ أو خُلُقٍ أو غَيْرِ ذلك فَلَسْت أَرَى عَقْدَك عليها إلَّا خِلَافَ النَّظَرِ لها لِأَنَّهَا لو كانت بَالِغًا كانت أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْك كان النَّظَرُ يَكُونُ بِوُجُوهٍ منها أَنْ تُوضَعَ في كَفَاءَةٍ أو عِنْدَ ذِي دِينٍ أو عِنْدَ ذِي خُلُقٍ أو عِنْدَ ذِي مَالٍ أو عِنْدَ من تَهْوَى فَتُعَفُّ بِهِ عن التَّطَلُّعِ إلَى غَيْرِهِ وكان أَحَدٌ لَا يَقُومُ في النَّظَرِ لها في الْهَوَى وَالْمَعْرِفَةِ وَالْمُوَافَقَةِ لها مَقَامَ نَفْسِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَاتَ نَفْسِهَا من الناس إلَّا هِيَ

(170/5)

فَإِنْكَاحُهَا وَإِنْ كانت فَقِيرَةً قد يَكُونُ نَظَرًا عليها وَخِلَافُ النَّظَرِ لها قال أَمَّا في مَوْضِعِ الْهَوَى في الزَّوْجِ فَنَعَمْ قُلْت فَهِيَ لو كانت بَالِغَةً فَدَعَوْتهَا إلَى خَيْرِ الناس وَدَعَتْ إلَى دُونِهِ إذَا كان كفؤا (((كفئا))) كان الْحَقُّ عِنْدَك أَنْ زَوْجَهَا من

دَعَتْ إلَيْهِ وَكَانَتْ أَعْلَمَ بِمَنْ يُوَافِقُهَا وَحَرَامٌ عِنْدَك أَنْ تَمْنَعَهَا إيَّاهُ وَلَعَلَّهَا تُفْتَتَنُ بِهِ أَلَيْسَ تَزَوَّجُهُ قال نعم قُلْت فَأَرَاهَا أَوْلَى بِالنَّظَرِ لِنَفْسِهَا مِنْك وَأَرَى نَظَرَك لها في الْحَالِ التي لَا تَنْظُرُ فيه لِنَفْسِهَا قد يَكُونُ عليها قُلْت أَفْتُزَوِّجُ الصَّغِيرَةَ الْغَنِيَّةَ قال نعم قُلْت قد يَكُونُ تَزْوِيجُهَا نَظَرًا عليها تَمُوتُ فَيَرِثُهَا الذي زَوَّجْتهَا إيَّاهُ وَتَعِيشُ عُمُرًا غير مُحْتَاجَةٍ إلَى مَالِ الزَّوْجِ وَمُحْتَاجَةٍ إلَى مُوَافَقَتِهِ وَتَكُونُ أَدْخَلْتهَا فِيمَا لَا يوافقها (((توافقها))) وَلَيْسَتْ فيها الْحَاجَةُ التي اعْتَلَلْت بها في الْفَقِيرَةِ قال فَيَقْبُحُ أَنْ نَقُولَ تُزَوَّجُ الْفَقِيرَةُ وَلَا تُزَوَّجُ الْغَنِيَّةُ قُلْت كِلَاهُمَا قَبِيحٌ قال فَقَدْ تَزَوَّجَ بَعْضُ التَّابِعِينَ قُلْت قد نُخَالِفُ نَحْنُ بَعْضَ التَّابِعِينَ بِمَا حُجَّتُنَا فيه أَضْعَفُ من هذه الْحُجَّةِ وَأَنْتَ لَا تَرَى قَوْلَ أَحَدٍ من التَّابِعِينَ يَلْزَمُ فَكَيْفَ تَحْتَجُّ بِهِ (1) قُلْت له أَرَأَيْت إذَا جَامَعْتَنَا في أَنْ لَا نِكَاحَ إلَّا بِشَاهِدَيْنِ وَاكْتَفَيْنَا إذَا قُلْت بِشَاهِدَيْنِ إني إنَّمَا أَرَدْت الشَّاهِدَيْنِ اللذين (((الذين))) تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فَأَمَّا من لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَلَا يَجُوزُ النِّكَاحُ بِهِ كما يَكُونُ من شَهِدَ بِحَقٍّ مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ غير مَأْخُوذٍ بِشَهَادَتِهِ حَقٌّ فَقُلْت أنت تُجِيزُ النِّكَاحَ بِغَيْرِ من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ إذَا وَقَعَ عليها اسْمُ الشَّهَادَةِ فَكَيْفَ قُلْت بِالِاسْمِ دُونَ الْعَدْلِ هُنَا ولم تَقُلْ هُنَاكَ قال لَمَّا جاء الْحَدِيثُ فلم يذكر عَدْلًا قُلْت هذا مَعْفُوٌّ عن الْعَدْلِ فيه فَقُلْت له قد ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل شُهُودَ الزنى وَالْقَذْفِ وَالْبَيْعِ في الْقُرْآنِ ولم يذكر عَدْلًا وَشَرَطَ الْعَدْلَ في مَوْضِعٍ غَيْرِ هذا الْمَوْضِعِ أَفَرَأَيْت إنْ قال لَك رَجُلٌ بِمِثْلِ حُجَّتِك إذَا سَكَتَ عن ذِكْرِ الْعَدْلِ وَسَمَّى الشُّهُودَ اكْتَفَيْت بِتَسْمِيَةِ الشُّهُودِ دُونَ الْعَدْلِ قال ليس ذلك له إذَا ذَكَرَ اللَّهُ الشُّهُودَ وَشَرَطَ فِيهِمْ الْعَدَالَةَ في مَوْضِعٍ ثُمَّ سَكَتَ عن ذِكْرِ الْعَدَالَةِ فِيهِمْ في غَيْرِهِ اسْتَدْلَلْت على أَنَّهُ لم يُرِدْ بِالشُّهُودِ إلَّا أَنْ يَكُونُوا عُدُولًا

قُلْت وَ كَذَلِكَ إذَا قُلْت لِرَجُلٍ فِي حَقٍّ ائْتِ بِشَاهِدَيْنِ لم تَقْبَلْ إلَّا عُدُولًا قال نعم قُلْت أَفَيَعْدُو النِّكَاحُ أَنْ يَكُونَ كَبَعْضِ هذا فَلَا يُقْبَلُ فيه إلَّا الْعَدْلُ وَ كَالْبُيُوعِ لَا يُسْتَغْنَى فيه عن الشَّهَادَةِ إذَا تَشَاجَرَ الزَّوْجَانِ أو يَكُونُ فيه خَبَرٌ عن أَحَدٍ يَلْزَمُ قَوْلُهُ فينتهى إلَيْهِ قال ما فيه خَبَرٌ وما هو بِقِيَاسٍ وَلَكِنَّا اسْتَحْسَنَّاهُ وَوَجَدْنَا بَعْضَ أَصْحَابِك يقول قَرِيبًا منه فَقُلْت له إذَا لم يَكُنْ خَبَرًا وَلَا قِيَاسًا وَجَازَ لَك أَنْ تَسْتَحْسِنَ خِلَافَ الْخَبَرِ فلم يَبْقَ عِنْدَك من الْخَطَأِ شَيْءٌ إلَّا قد أَجَزْته قال فَقَدْ قال بَعْضُ أَصْحَابِك إذَا أُشِيدَ بِالنِّكَاحِ ولم يَعْقِدْ بِالشُّهُودِ جَازَ وَإِنْ عَقَدَ بِشُهُودٍ ولم يَشِدْ بِهِ لم يَجُزْ قال الرَّبِيعُ أُشِيدُ يَعْنِي إذَا تَحَدَّثَ الناس بَعْضُهُمْ في بَعْضٍ فُلَانٌ تَزَوَّجَ وَفُلَانَةُ خِدْرٌ فَقُلْت له أَفَتَرَى ما احْتَجَجْت بِهِ من هذا فَتُشْبِهُ بِهِ على أَحَدٍ قال لَا هو خِلَافُ الحديث وَخِلَافُ الْقِيَاسِ لِأَنَّهُ لَا يَعْدُو أَنْ يَكُونَ كَالْبُيُوعِ فَالْبُيُوعُ يُسْتَغْنَى فيها عن الشُّهُودِ وَعَنْ الْإِشَادَةِ وَلَا يَنْقُضُهَا الْكِتْمَانُ أو تَكُونُ سُنَّتُهُ الشُّهُودَ وَالشُّهُودُ إنَّمَا يَشْهَدُونَ على الْعَقْدِ وَالْعَقْدُ ما لم يُعْقَدْ فإذا وَقَعَ الْعَقْدُ بِلَا شُهُودٍ لم تُجْزِهِ الْإِشَادَةُ وَالْإِشَادَةُ غَيْرُ شَهَادَةٍ قُلْت له فإذا كان هذا الْقَوْلُ خَطَأً عِنْدَك فَكَيْفَ احْتَجَجْت بِهِ وَبِالسُّنَّةِ عليه قال غَيْرُهُ من أَصْحَابِهِ فَإِنْ احْتَجَجْت بِالَّذِي قال بِالْإِشَادَةِ فَقُلْت إنَّمَا أُرِيدَ بِالْإِشَادَةِ أَنْ يَكُونَ يُذْهِبُ التُّهَمَةَ وَيَكُونُ أَمْرُهُمَا عِنْدَ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ أَنَّهُمَا زَوْجَانِ قُلْت فَإِنْ قال لَك قَايِلٌ هذا في الْمُتَنَازِعَيْنِ في الْبَيْعِ فَجَاءَ الْمُدَّعِي بِمَنْ يَذْكُرُ أَنَّهُ سمع في الْإِشَادَةِ أَنَّ فُلَانًا اشْتَرَى دَارَ فُلَانٍ أَتَجْعَلُ هذه بَيْعًا قال لَا قُلْت فَإِنْ كَانُوا أَلْفًا قال فَإِنِّي لَا أَقْبَلُ إلَّا الْبَيِّنَةَ الْقَاطِعَةَ قُلْت فَهَكَذَا نَقُولُ لَك في النِّكَاحِ بَلْ النِّكَاحُ أَوْلَى لِأَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ لَا يَحِلُّ إلَّا بِالْبَيِّنَةِ وَأَصْلَ الْبَيْعِ يَحِلُّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَقُلْت أَرَأَيْت لو أُشِيدَ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ

وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ أَكُنَّا نُلْزِمُهَا النِّكَاحَ بِلَا بَيِّنَةٍ

(171/5)

- * بَابُ طُهْرِ الْحَائِضِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَيَسْأَلُونَك عن الْمَحِيضِ قُلْ هو أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا فَاعْتَزِلُوهُنَّ في غَيْرِ الْجِمَاعِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ في الْجِمَاعِ فَيَكُونُ اعْتِزَالُهُنَّ من وَجْهَيْنِ وَالْجِمَاعُ أَظْهَرُ مَعَانِيه لِأَمْرِ اللَّهِ بِالِاعْتِزَالِ ثُمَّ قال { وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ } فَأَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ أَمْرًا بَيِّنًا وَبِهَذَا نَقُولُ لِأَنَّهُ قد يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَمَرَ بِاعْتِزَالِهِنَّ وَيَعْنِي أَنَّ اعْتِزَالَهُنَّ الِاعْتِزَالُ في الْجِمَاعِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنَّمَا قُلْنَا بِمَعْنَى الْجِمَاعِ مع أَنَّهُ ظَهَرَ الْآيَةِ بِالِاسْتِدْلَالِ بِالسُّنَّةِ - * الْخِلَافُ في اعْتِزَالِ الْحَائِضِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال بَعْضُ الناس إذَا اجْتَنَبَ الرَّجُلُ مَوْضِعَ الدَّمِ من امْرَأَتِهِ وَجَارِيَتِهِ حَلَّ له ما سِوَى الْفَرْجِ الذي فيه الْأَذَى قال اللَّهُ عز وجل { فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } فَاسْتَدْلَلْنَا على أَنَّهُ إنَّمَا امر بِاعْتِزَالِ الدَّمِ قُلْت فلما كان ظَاهِرُ الْآيَةِ أَنْ يَعْتَزِلْنَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ } وَقَوْله تَعَالَى { وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } فإذا تَطَهَّرْنَ كانت الْآيَةُ مُحْتَمِلَةً اعْتِزَالَهَا اعْتِزَالًا غير اعْتِزَالِ الْجِمَاعِ فلما نهى أَنْ يَقْرُبْنَ دَلَّ ذلك على أَنْ لَا يُجَامِعْنَ قال إنَّهَا تَحْتَمِلُ ذلك وَلَكِنْ كَيْفَ قُلْت يَعْتَزِلُ ما تَحْتَ الْإِزَارِ دُونَ سَائِرِ بَدَنِهَا قُلْت له احْتَمَلَ اعْتِزَالُهُنَّ { فاعتزلوا (((اعتزلوا

))) } جَمِيعَ أَبْدَانِهِنَّ وَاحْتَمَلَ بَعْضَ أَبْدَانِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ فَاسْتَدْلَلْنَا بِالسُّنَّةِ على ما أَرَادَ اللَّهُ من اعْتِزَالِهِنَّ فَقُلْت بِهِ كما بَيَّنَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم - * بَابُ ما يُنَالُ من الْحَائِضِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَيَسْأَلُونَك عن الْمَحِيضِ قُلْ هو أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ } + (قال الشَّافِعِيُّ) فَالْبَيِّنُ في كِتَابِ اللَّهِ ان يَعْتَزِلَ إتْيَانَ الْمَرْأَةِ في فَرْجِهَا لِلْأَذَى فيه وَقَوْلُهُ { حتى يَطْهُرْنَ } يَعْنِي يَرَيْنَ الطُّهْرَ بَعْدَ انْقِطَاعِ الدَّمِ { فإذا تَطَهَّرْنَ } إذَا اغْتَسَلْنَ { فَأْتُوهُنَّ من حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللَّهُ } قال بَعْضُ الناس من أَهْلِ الْعِلْمِ من حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللَّهُ أَنْ تَعْتَزِلُوهُنَّ يَعْنِي عَادَ الْفَرْجُ إذَا طَهَّرَهُنَّ فَتَطَهَّرْنَ بِحَالِهِ قبل تَحَيُّضٍ حَلَالًا قال جَلَّ ثَنَاؤُهُ { فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ } يَحْتَمِلُ فَاعْتَزِلُوا فُرُوجَهُنَّ بِمَا وُصِفَتْ من الْأَذَى وَيَحْتَمِلُ اعْتِزَالَ فُرُوجِهِنَّ وَجَمِيعِ أَبْدَانِهِنَّ وَفُرُوجِهِنَّ وَبَعْضِ أَبْدَانِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ وَأَظْهَرُ مَعَانِيه اعْتِزَالُ أَبْدَانِهِنَّ كُلِّهَا لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ } فلما احْتَمَلَ هذه الْمَعَانِي طَلَبْنَا الدَّلَالَةَ على مَعْنَى ما أَرَادَ جَلَّ وَعَلَا بِسُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَوَجَدْنَاهَا تَدُلُّ مع نَصِّ كِتَابِ اللَّهِ على اعْتِزَالِ الْفَرْجِ وَتَدُلُّ مع كِتَابِ اللَّهِ عز وجل

1- (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا انْقَطَعَ عن الْحَائِضِ الدَّمُ لم يَقْرَبْهَا زَوْجُهَا حتى تَطْهُرَ لِلصَّلَاةِ فَإِنْ كانت وَاجِدَةً لِلْمَاءِ فَحَتَّى تَغْتَسِلَ وَإِنْ كانت مُسَافِرَةً غير وَاجِدَةٍ لِلْمَاءِ فَحَتَّى تَتَيَمَّمَ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } أَيْ حتى يَنْقَطِعَ الدَّمُ وَيَرَيْنَ الطُّهْرَ { فإذا تَطَهَّرْنَ } يَعْنِي وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الطَّهَارَةَ التي تَحِلُّ بها الصَّلَاةُ لها وَلَوْ أتى رَجُلٌ امْرَأَتَهُ حَائِضًا أو بَعْدَ

تَوْلِيَةِ الدَّمِ ولم تَغْتَسِلْ فَلْيَسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَلَا يَعُدْ حتى تَطْهُرَ وَتَحِلَّ لها الصَّلَاةُ وقد رُوِيَ فيه شَيْءٌ لو كان ثَابِتًا أَخَذْنَا بِهِ وَلَكِنَّهُ لَا يَثْبُتُ مِثْلُهُ - * بَابٌ في إتْيَانِ الْحَائِضِ - *

(172/5)

على أَنْ يَعْتَزِلَ من الْحَائِضِ في الْإِتْيَانِ وَالْمُبَاشَرَةِ ما حَوْلَ الْإِزَارِ فَأَسْفَلَ وَلَا يَعْتَزِلُ ما فَوْقَ الْإِزَارِ إلَى أَعْلَاهَا فَقُلْنَا بِمَا وَصَفْنَا لِتَشُدَّ الْحَائِضُ إزَارًا على أَسْفَلِهَا ثُمَّ يُبَاشِرُهَا الرَّجُلُ وينال من إتْيَانِهَا من فَوْقَ الْإِزَارِ ما شَاءَ فَإِنْ أَتَاهَا حَائِضًا فَلْيَسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَلَا يَعُدْ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن نافع أَنَّ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَرْسَلَ إلَى عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها يَسْأَلُهَا هل يُبَاشِرُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فقالت لِتَشُدَّ إزَارَهَا على أَسْفَلِهَا ثُمَّ يُبَاشِرُهَا إنْ شَاءَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في مُبَاشَرَةِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَإِتْيَانِهِ إيَّاهَا وَهِيَ حَائِضٌ فقال وَلِمَ قُلْت لَا يَنَالُ منها بِفَرْجِهِ وَلَا يُبَاشِرُهَا فِيمَا تَحْتَ الْإِزَارِ وَيَنَالُ فِيمَا فَوْقَ الْإِزَارِ فَقُلْت له بِالَّذِي ليس لي وَلَا لَك وَلَا لِمُسْلِمٍ الْقَوْلُ بِغَيْرِهِ وَذَكَرَتْ فيه السُّنَّةُ فقال قد رَوَيْنَا خِلَافَ ما رَوَيْتُمْ فَرَوَيْنَا أَنْ يَخْلُفَ مَوْضِعَ الدَّمِ ثُمَّ يَنَالُ ما شَاءَ فذكر حَدِيثًا لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ فقال فَهَلْ تَجِدُ لِمَا بين تَحْتِ الْإِزَارِ وما فَوْقَهُ فَرْقًا مع الحديث فَقُلْت له نعم وما فَرْقٌ أَقْوَى من الحديث أَحَدُ الذي يَتَلَذَّذُ بِهِ منها سِوَى الْفَرْجِ مِمَّا تَحْتَ الْإِزَارِ الإليتان وَالْفَخْذَانِ

فَأَجِدُهُمَا يُفَارِقَانِ ما فَوْقَ الْإِزَارِ في مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا الدَّمُ إذَا سَالَ من الْفَرْجِ جَرَى فِيهِمَا وَعَلَيْهِمَا وَالثَّانِي أَنَّ الْفَرْجَ عَوْرَةٌ والإليتين عَوْرَةٌ (1) فَهُمَا فَرْجٌ وَاحِدٌ من بَطْنِ الْفَخْذَيْنِ مُتَّصِلَيْنِ بِالْفَرْجِ نَفْسِهِ وإذا كَشَفَ عنهما الْإِزَارَ كَادَ أَنْ يَنْكَشِفَ عنه وَالْإِزَارُ يُكْشَفُ عن الْفَرْجِ وَيَكُونُ عليه وَلَيْسَ على ما فَوْقَهُ - *

بَابُ إتْيَانِ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رضي اللَّهُ عنه قال اللَّهُ عز وجل { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ } الْآيَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) احْتَمَلَتْ الْآيَةُ مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ تُؤْتَى الْمَرْأَةُ من حَيْثُ شَاءَ زَوْجُهَا لِأَنَّ { أَنَّى شِئْتُمْ } يُبَيِّنُ أَيْنَ شِئْتُمْ لَا مَحْظُورَ منها كما لَا مَحْظُورَ من الْحَرْثِ وَاحْتَمَلَتْ أَنَّ الْحَرْثَ إنَّمَا يُرَادُ بِهِ النَّبَاتُ وَمَوْضِعُ الْحَرْثِ الذي يُطْلَبُ بِهِ الْوَلَدُ الْفَرْجُ دُونَ ما سِوَاهُ لَا سَبِيلَ لِطَلَبِ الْوَلَدِ غَيْرَهُ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا في إتْيَانِ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ فَذَهَبَ ذَاهِبُونَ منهم إلَى إحْلَالِهِ وَآخَرُونَ إلَى تَحْرِيمِهِ وَأَحْسِبُ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ تَأَوَّلُوا ما وَصَفْت من احْتِمَالِ الْآيَةِ على مُوَافَقَةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا + (قال الشَّافِعِيُّ) فَطَلَبْنَا الدَّلَالَةَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَوَجَدْنَا حَدِيثَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ أَحَدُهُمَا ثَابِتٌ وهو حَدِيثُ

بن عُيَيْنَةَ عن مُحَمَّدِ بن الْمُنْكَدِرِ أَنَّهُ سمع جَابِرَ بن عبد اللَّهِ يقول كانت الْيَهُودُ تَقُولُ من أتى امْرَأَتَهُ في قُبُلِهَا من دُبُرِهَا جاء الْوَلَدُ أَحْوَلَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عز وجل { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ }

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا عَمِّي محمد بن عَلِيِّ بن شَافِعٍ قال أخبرني عبد اللَّهِ بن عَلِيِّ بن السَّائِبِ عن عَمْرِو بن أحيحة بن الْجُلَاحِ أو عَمْرِو بن فُلَانِ بن أحيحة بن الْجُلَاحِ أنا شَكَكْت (يَعْنِي الشَّافِعِيَّ) عن

خُزَيْمَةَ بن ثَابِتٍ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن إتْيَانِ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ أو إتْيَانِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ في دُبُرِهَا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إي حَلَالٌ فلما وَلَّى الرَّجُلُ دَعَاهُ أو أَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ فقال كَيْفَ قُلْت في أَيِّ الْخَرِبَتَيْنِ أو في أَيِّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يُبَاشِرَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا لم يُبَاشِرْهَا حتى تَشُدَّ إزَارَهَا على أَسْفَلِهَا ثُمَّ يُبَاشِرُهَا من فَوْقِ الْإِزَارِ منها مُفْضِيًا إلَيْهِ وَيَتَلَذَّذُ بِهِ كَيْفَ شَاءَ منها وَلَا يَتَلَذَّذُ بِمَا تَحْتَ الْإِزَارِ منها وَلَا يُبَاشِرُهَا مُفْضِيًا إلَيْهَا وَالسُّرَّةُ ما فَوْقَ الْإِزَارِ - * الْخِلَافُ في مُبَاشَرَةِ الْحَائِضِ - *

(173/5)

الْخَرَزَتَيْنِ أو في أَيِّ الْخَصْفَتَيْنِ أَمِنْ دُبُرِهَا في قُبُلِهَا فَنَعَمْ أَمْ من دُبُرِهَا في دُبُرِهَا فَلَا فإن اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِ من الْحَقِّ لَا تاتوا النِّسَاءَ في أَدْبَارِهِنَّ قال فما تَقُول قُلْت عَمِّي ثِقَةٌ وَعَبْدُ اللَّهِ بن عَلِيٍّ ثِقَةٌ وقد أخبرني مُحَمَّدٌ عن الْأَنْصَارِيِّ الْمُحَدِّثُ بها أَنَّهُ أَثْنَى عليه خَيْرًا وَخُزَيْمَةَ مِمَّنْ لَا يَشُكُّ عَالِمٌ في ثِقَتِهِ فَلَسْت أُرَخِّصُ فيه بَلْ أَنْهَى عنه - * بَابُ ما يُسْتَحَبُّ من تَحْصِينِ الْإِمَاءِ عن الزنى - * (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ على الْبِغَاءِ إنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا } الْآيَةَ فَزَعَمَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالتَّفْسِيرِ أنها نَزَلَتْ في رَجُلٍ قد سَمَّاهُ له إمَاءٌ يُكْرِهُهُنَّ على الزنى لِيَأْتِينَهُ بالآولاد فَيَتَخَوَّلَهُنَّ وقد قِيلَ نَزَلَتْ قبل حَدِّ الزنى وَاَللَّهُ اعلم فَإِنْ كانت

نَزَلَتْ قبل حَدِّ الزنى ثُمَّ جاء حَدُّ الزنى فما قبل الْحُدُودِ مَنْسُوخٌ بِالْحُدُودِ وَهَذَا مَوْضُوعٌ في كِتَابِ الْحُدُودِ وَإِنْ كانت نَزَلَتْ بَعْدَ حَدِّ الزنى فَقَدْ قِيلَ إنَّ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل { فإن اللَّهَ من بَعْدِ إكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ } نَزَلَتْ في الْإِمَاءِ الْمُكْرَهَاتِ أَنَّهُ مَغْفُورٌ لَهُنَّ بِمَا أُكْرِهْنَ عليه وَقِيلَ غَفُورٌ أَيْ هو أَغْفَرُ وَأَرْحَمُ من أَنْ يُؤَاخِذَهُنَّ بِمَا أُكْرِهْنَ عليه وفي هذا كَالدَّلَالَةِ على إبْطَالِ الْحَدِّ عَنْهُنَّ إذَا أُكْرِهْنَ علي الزنى وقد أَبْطَلَ اللَّهُ تَعَالَى عَمَّنْ أُكْرِهَ على الكفر الْكُفْرَ وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فِيمَا وَضَعَ اللَّهُ عن أُمَّتِهِ وما اُسْتُكْرِهُوا عليه - * بَابُ نِكَاحِ الشِّغَارِ - *

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ ابْنَتَهُ على أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن بن أبي نَجِيحٍ عن مُجَاهِدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا شِغَارَ في الْإِسْلَامِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْمُتْعَةُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فإذا وَقَعَ النِّكَاحُ على هذا فَهُوَ مَفْسُوخٌ دخل بها أو لم يَدْخُلْ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِالْمَسِيسِ - * الْخِلَافُ في نِكَاحِ الشِّغَارِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فقال بَعْضُ الناس أَمَّا الشِّغَارُ فَالنِّكَاحُ فيه ثَابِتٌ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ من الْمَنْكُوحَتَيْنِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَمَّا الْمُتْعَةُ فَإِنْ قُلْت فَهُوَ فَاسِدٌ فما يَدْخُلُ عَلَيَّ قُلْت ما لَا يُشْتَبَهُ فيه خَطَؤُك قال وما هو قُلْت ثَبَتَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ نهى عن الشِّغَارِ ولم تَخْتَلِفْ الرِّوَايَةُ عنه صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَجَزْت الشِّغَارَ الذي لَا مُخَالِفَ عن النبي صلى

اللَّهُ عليه وسلم فِي النَّهْيِ عنه وَرَدَدْت نِكَا حَ الْمُتْعَةِ وقد اُخْتُلِفَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فيها قال فَإِنْ قُلْت فَإِنْ أَبْطَلَا الشَّرْطَ فِي الْمُتْعَةِ جَازَ النِّكَا حُ وَإِنْ لم يُبْطِلَاهُ فَالنِّكَا حُ مَفْسُو خٌ قُلْت له إذًا تُخْطِئُ خَطَأً بَيِّنًا قال فَكَيْفَ قُلْت رُوِيَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم النَّهْيُ عنها وما نهى عنه حَرَامٌ ما لم يَكُنْ فيه رُخْصَةٌ بِحَلَالٍ وَرُوِيَ عنه أَنَّهُ أَحَلَّهُ فلم يحلله (((تحلله))) وَأَحْدَثْت بين الْحَدِيثَيْنِ شيئا خَارِجًا مِنْهُمَا خَارِجًا من مَذَاهِبِ الْفِقْهِ مُتَنَاقِضًا قال وما ذَاكَ قُلْت أنت تَزْعُمُ أَنَّهُ لو نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا نَقُولُ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّ جَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الرَّجُلَ على أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ صَدَاقُ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِضْعُ الْأُخْرَى فإذا وَقَعَ النِّكَا حُ على هذا فَهُوَ مَفْسُو خٌ فَإِنْ دخل بها فَلَهَا الْمَهْرُ بِالْوَطْءِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا
(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن عبد اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بن عَلِيٍّ قال الزُّهْرِيُّ وكان الْحَسَنُ أَرْضَاهُمَا عن أَبِيهِمَا عن عَلِيٍّ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَذَكَرَ تَحْرِيمَ الْمُتْعَةِ

(174/5)

على أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ كان النِّكَا حُ بَاطِلًا لِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَجُوزُ فِي النِّكَا حِ لِأَنَّ ما شُرِطَ فِي عَقْدِهِ الْخِيَارُ لم يَكُنْ الْعَقْدُ فيه تَامًّا وَهَذَا وَإِنْ جَازَ فِي الشَّرْعِ لم يَجُزْ فِي النِّكَا حِ عِنْدَنَا وَعِنْدَك فَإِنْ قُلْت فَإِنْ أَبْطَلَ الْمُتَنَاكِحَانِ نِكَا حَ

الْمُتْعَةِ الشَّرْطَ فَقَدْ زَعَمت أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ وَقَعَ وَالْجِمَاعُ لَا يَحِلُّ فيه وَلَا الْمِيرَاثُ إنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قبل إبْطَالِ الشَّرْطِ لم تُجِزْهُ بَعْدَ وُقُوعِهِ غير جَايِزٍ فَقَدْ أَجَزْت فيه الْخِيَارَ لِلزَّوْجَيْنِ وَأَنْت تَزْعُمُ أَنَّ الْخِيَارَ لَهُمَا يُفْسِدُ الْعُقْدَةَ ثُمَّ أَحْلَلْته بِشَيْءٍ آخَرَ عُقْدَةٍ لم يُشْتَرَطْ فيها خِيَارٌ ثُمَّ أَحْدَثْت لَهُمَا شيئا من قِبَلِك أَنْ جَعَلْت لَهُمَا خِيَارًا وَلَوْ قِسْتَهُ بِالْبُيُوعِ كُنْت قد أَخْطَأْت فيه الْقِيَاسَ قال وَمِنْ أَيْنَ قُلْت الْخِيَارُ في الْبُيُوعِ لَا يَكُونُ عِنْدَك إلَّا بِأَنْ يشترى ما لم يَرَ عَيْنَهُ فَيَكُونَ له الْخِيَارُ إذَا رَآهُ أو يشترى فَيَجِدَ عَيْبًا فَيَكُونَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ رَدَّهُ وَإِنْ شَاءَ حَبَسَ

وَالنِّكَاحُ بَرِيءٌ من هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ عِنْدَك قال نعم قُلْت وَالْوَجْهُ الثَّانِي الذي تُجِيزُ فيه الْخِيَارَ في الْبُيُوعِ أَنْ يَتَشَارَطَ الْمُتَبَايِعَانِ أو أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ وَإِنْ وَقَعَ عَقْدُهُمَا الْبَيْعَ على غَيْرِ الشَّرْطِ لم يَكُنْ لَهُمَا وَلَا لِأَحَدٍ مِنْهُمَا خِيَارٌ إلَّا بِمَا وَصَفْت من أَنْ لَا يَكُونَ المشترى رَأَى ما اشْتَرَاهُ أو دَلَّس له بِعَيْبٍ قال نعم قُلْت فَالْمُتَنَاكِحَانِ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ إنَّمَا نَكَحَا نِكَاحًا يَعْرِفَانِهِ إلَى مُدَّةٍ لم يَشْتَرِطَا خِيَارًا فَكَيْفَ يَكُونُ زَوْجَهَا الْيَوْمَ وَغَدًا غير زَوْجِهَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ يُحْدِثُهُ وَالْعَقْدُ إذَا عُقِدَ ثَبَتَ إلَّا أَنْ يُحْدِثَ فُرْقَةً عِنْدَك أو كَيْفَ تَكُونُ زَوْجَةً وَلَا يَتَوَارَثَانِ أَمْ كَيْفَ يَتَوَارَثَانِ يَوْمًا وَلَا يَتَوَارَثَانِ في غَدِهِ قال فَإِنْ قُلْت فَالنِّكَاحُ جَايِزٌ وَالشَّرْطُ في الْمُدَّةِ في النِّكَاحِ بَاطِلٌ قُلْت فَأَنْتَ تُحْدِثُ للمراة وَالرَّجُلِ نِكَاحًا بِغَيْرِ رِضَاهُمَا ولم يَعْقِدَاهُ على أَنْفُسِهِمَا وَإِنَّمَا قِسْتَهُ بِالْبَيْعِ وَالْبَيْعُ لو عُقِدَ (1) فقال الْبَايِعُ والمشترى أَشْتَرِي مِنْك هذا عَشَرَةَ أَيَّامٍ كُلَّ يَوْمٍ كان الْبَيْعُ مَفْسُوخًا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ أَمْلِكَهُ إيَّاهُ عَشْرًا دُونَ الْأَبَدِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ أُمَلِّكَهُ إيَّاهُ عَشْرًا وقد شَرَطَ أَنْ لَا يَمْلِكَهَا إلَّا عَشْرًا فَكَانَ يَلْزَمُك أَنْ لو لم يَكُنْ في نِكَاحِ الْمُتْعَةِ خَبَرٌ يُحَرِّمُهُ أَنْ تُفْسِدَهُ إذَا

جَعَلْته قِيَاسًا على الْبَيْعِ فَأَفْسَدْت الْبَيْعَ قال فقال فَإِنْ جَعَلْته قِيَاسًا على الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ للمراة دَارَهَا أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ ثَابِتًا وَالشَّرْطُ بَاطِلًا قُلْت له فَإِنْ جَعَلْته قِيَاسًا على هذا أَخْطَأْت من وُجُوهٍ قال وما هِيَ قُلْت من الناس من يقول لها شَرْطُهَا ما كان وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ما (((وما))) بين الزَّوْجَيْنِ من الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ قِسْته على هذا الْقَوْلِ لَزِمَك أَنْ تَقُولَ ذلك في الْمُتَنَاكِحَيْنِ نِكَاحَ مُتْعَةٍ قال لَا أَقِيسُهُ على هذا الْقَوْلِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُثْبِتَ بَيْنَهُمَا ما يُثْبِتُ بين الزَّوْجَيْنِ وَهِيَ زَوْجَةٌ في أَيَّامٍ غَيْرُ زَوْجَةٍ بَعْدَهُ فَقُلْت فَإِنْ قِسْته على من قال إنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ وَشَرْطُهَا دَارَهَا بَاطِلٌ فَقَدْ أَحْدَثْت لَهُمَا تَزْوِيجًا بِغَيْرِ شَرْطِهِمَا أَنْ لَيْسَا بِزَوْجَيْنِ ما لم يَرْضَهُ أَحَدٌ مِنْهُمَا فَكُنْت رَجُلًا زَوَّجَ اثْنَيْنِ بِلَا رِضَاهُمَا وَلَزِمَك أن أَخْطَأْت الْقِيَاسَ من وَجْهٍ آخَرَ قال وَأَيْنَ قُلْت النَّاكِحَةُ الْمُشْتَرِطَةُ دَارِهَا نُكِحَتْ على الْأَبَدِ وَالشَّرْطِ فَهِيَ وَإِنْ كان لها شَرْطُهَا أو أُبْطِلَ عنها فَهِيَ حَلَالُ الْفَرْجِ في دَارِهَا وَغَيْرِ دَارِهَا وَالشَّرْطُ زِيَادَةٌ في مَهْرِهَا وَالزِّيَادَةُ في الْمَهْرِ عِنْدَنَا وَعِنْدَك كانت جَايِزَةً أو فَاسِدَةً لَا تُفْسِدُ الْعُقْدَةَ وَالنَّاكِحَةُ مُتْعَةً لم يَنْكِحْهَا على الْأَبَدِ إنَّمَا نَكَحَتْهُ يَوْمًا أو عَشْرًا فَنَكَحَتْهُ على أَنَّ زَوْجَهَا حَلَالٌ في الْيَوْمِ أو الْعَشْرِ مُحَرَّمٌ بَعْدَهُ لِأَنَّهَا بَعْدَهُ غَيْرُ زَوْجَةٍ فلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَرْجٌ يُوطَأُ بِنِكَاحٍ يَحِلُّ في هذه وَيُحَرَّمُ في أُخْرَى قال ما هِيَ بِقِيَاسٍ عليها أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ الْيَوْمَ وَغَيْرَ زَوْجَتِهِ الْغَدَ بِلَا إحْدَاثِ فُرْقَةٍ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْت له أرايت لو اسْتَقَامَتْ قِيَاسًا على وَاحِدٍ مِمَّا أَرَدْت أَنْ تَقِيسَهَا عليه أَيَجُوزُ في الْعِلْمِ عِنْدَنَا وَعِنْدَك أَنْ يَعْمِدَ إلَى الْمُتْعَةِ وقد

جاء فيها خَبَرٌ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بِتَحْرِيمٍ وَخَبَرٌ بِتَحْلِيلٍ فَزَعَمْنَا نَحْنُ وَأَنْت أَنَّ التَّحْلِيلَ مَنْسُوخٌ فَتَجْعَلُهُ قِيَاسًا على شَيْءٍ غَيْرِهِ ولم يَأْتِ فيه ع

(175/5)

النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خَبَرٌ فَإِنْ جَازَ هذا لَك جَازَ عَلَيْك أَنْ يَقُولَ لَك قَائِلٌ حُرِّمَ الطَّعَامُ وَالْجِمَاعُ في الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَحُرِّمَ الْجِمَاعُ في الْإِحْرَامِ فَأُحَرِّمُ الطَّعَامَ فيه أو أُحَرِّمُ الْكَلَامَ في الصَّوْمِ كما حُرِّمَ في الصَّلَاةِ قال لَا يَجُوزُ هذا في شَيْءٍ من الْعِلْمِ تمضى كُلُّ شَرِيعَةٍ على ما شُرِعَتْ عليه وَكُلُّ ما جاء فيه خَبَرٌ على ما جاء قُلْت فَقَدْ عَمَدْت في نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَفِيهِ خَبَرٌ فَجَعَلْته قِيَاسًا في النِّكَاحِ على ما لَا خَبَرَ فيه فَجَعَلْته قِيَاسًا على الْبُيُوعِ وهو شَرِيعَةٌ غَيْرُهُ ثُمَّ تَرَكْت جَمِيعَ ما قِسْت عليه وَتُنَاقِضُ قَوْلَك فقال فإنه كان من قَوْلِ أَصْحَابِنَا إفْسَادُهُ فَقُلْت فَلِمَ لم تُفْسِدْهُ كما أَفْسَدَهُ من زَعَمَ أَنَّ الْعُقْدَةَ فيه فَاسِدَةٌ ولم تُجِزْهُ كما أَجَازَهُ من زَعَمَ أَنَّهُ حَلَالٌ على ما تَشَارَطَا ولم يَقُمْ لَك فيه قَوْلٌ على خَبَرٍ وَلَا قِيَاسٍ وَلَا مَعْقُولٍ قال فَلِأَيِّ شَيْءٍ أَفْسَدْت أنت الشِّغَارَ وَالْمُتْعَةَ قُلْت بِالَّذِي أَوْجَبَ اللَّهُ عز وجل عَلَيَّ من طَاعَةِ رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وما أَجِدُ في كِتَابِ اللَّهِ من ذلك فقال { وما كان لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لهم الْخِيَرَةُ من أَمْرِهِمْ } وقال { فَلَا وَرَبِّك لَا يُؤْمِنُونَ حتى يُحَكِّمُوك فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْت } قال فَكَيْفَ يَخْرُجُ نَهْيُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عِنْدَك قُلْت ما نهى عنه مِمَّا كان مُحَرَّمًا حتى أُحِلَّ بِنَصٍّ من كِتَابِ اللَّهِ عز وجل

أو خَبَرٍ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَنَهَى من ذلك عن شَيْءٍ فَالنَّهْيُ يَدُلُّ على أَنَّ ما نهى عنه لَا يَحِلُّ قال وَمِثْلُ مَاذَا قُلْت مِثْلُ النِّكَاحِ كُلُّ النِّسَاءِ مُحَرَّمَاتٌ الْجِمَاعِ إلَّا بِمَا أَحَلَّ اللَّهُ وَسَنَّ رسوله (((رسول))) صلى اللَّهُ عليه وسلم من النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أو مِلْكِ الْيَمِينِ فَمَتَى انْعَقَدَ النِّكَاحُ أو الْمِلْكُ بِمَا نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أو مِلْكِ الْيَمِينِ فَمَتَى انْعَقَدَ النِّكَاحُ أو الْمِلْكُ بِمَا نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يُحَلَّلْ ما كان منه مُحَرَّمًا وَكَذَلِكَ الْبُيُوعُ ثُمَّ أَمْوَالُ الناس مُحَرَّمَةٌ على غَيْرِهِمْ إلَّا بِمَا أَحَلَّ اللَّهُ من بَيْعٍ وَغَيْرِهِ فَإِنْ انْعَقَدَ الْبَيْعُ بِمَا نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يَحِلَّ بِعُقْدَةٍ مَنْهِيٍّ عنه فلما نهى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن الشِّغَارِ وَالْمُتْعَةِ قُلْت الْمَنْكُوحَاتُ بِالْوَجْهَيْنِ كَانَتَا غير مُبَاحَتَيْنِ إلَّا بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَا يَكُونُ ما نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من النِّكَاحِ وَلَا الْبَيْعِ صَحِيحًا قال هذا عِنْدِي كما زَعَمْت وَلَكِنْ قد يقول بَعْضُ الْفُقَهَاءِ في النَّهْيِ ما قُلْت وَيَأْتِي نَهْيٌ آخَرُ فَيَقُولُونَ فيه خِلَافَهُ وَيُوَجِّهُونَهُ على أَنَّهُ لم يُرِدْ بِهِ الْحَرَامَ فَقُلْت له إنْ كان ذلك بِدَلَالَةٍ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ لم يُرِدْ بِالنَّهْيِ الْحَرَامَ فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي لهم وَإِنْ لم يَكُنْ فيه عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دَلَالَةٌ لم يَكُنْ لهم أَنْ يَزْعُمُوا أَنَّ النَّهْيَ مَرَّةً مُحَرَّمٌ وَأُخْرَى غَيْرُ مُحَرَّمٍ فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال فَدُلَّنِي في غَيْرِ هذا على مِثْلِهِ فَقُلْت أَرَأَيْت لو قال لك قَائِلٌ نهى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ على عَمَّتِهَا أو خَالَتِهَا فَعَلِمْت أَنَّهُ لم يَنْهَ عن الْجَمْعِ بين ابْنَتَيْ الْعَمِّ وَلَهُمَا قَرَابَةٌ وَلَا بين الْقَرَابَاتِ غَيْرِهِمَا فَكَانَتْ الْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَابْنَةُ الْأَخِ وَالْأُخْتِ حَلَالًا أَنْ يُبْتَدَأَ بِنِكَاحِ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ على

الِانْفِرَادِ أَنَّهُنَّ أُحْلِلْنَ وَخَرَجْنَ عن مَعْنَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ وما حُرِّمَ على الْأَبَدِ بِحُرْمَةِ نَفْسِهِ أو بِحُرْمَةِ غَيْرِهِ فَاسْتَدْلَلْت على أَنَّ النَّهْيَ عن ذلك إنَّمَا هو كَرَاهِيَةُ أَنْ يُفْسِدَ ما بَيْنَهُمَا وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَالِدَتَانِ لَيْسَتَا كَابْنَتَيْ الْعَمِّ اللَّتَيْنِ لَا شَيْءَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا على الْأُخْرَى إلَّا لِلْأُخْرَى مِثْلُهُ فَإِنْ كَانَتَا رَاضِيَتَيْنِ بِذَلِك مَأْمُونَتَيْنِ بِإِذْنِهِمَا وَأَخْلَاقِهِمَا على أَنْ لَا يَتَفَاسَدَا بِالْجَمْعِ حَلَّ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا قال ليس ذلك له قُلْت وَكَذَلِكَ الْجَمْعُ بين الْأُخْتَيْنِ قال نعم قُلْت فَإِنْ نَكَحَ امراة على عَمَّتِهَا فلما انْعَقَدَتْ الْعُقْدَةُ قبل (((قيل))) يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مَاتَتْ التي كانت عِنْدَهُ وَبَقِيَتْ التي نَكَحَ قال فَعُقْدَةُ الْآخِرَةِ فَاسِدَةٌ قُلْت فَإِنْ قال قد ذَهَبَ الْجَمْعُ وَصَارَتْ التي نهى أَنْ يَنْكِحَ على هذه الْمَرْأَةِ الْمَيِّتَةِ فقال لَك أنا لو ابْتَدَأْت نِكَاحَهَا الْآنَ جَازَ فَأُقِرُّ نِكَاحَهَا الْأَوَّلَ قال ليس ذلك له إنْ انْعَقَدَتْ الْعُقْدَةُ بِأَمْرٍ نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لم تَصِحَّ بِحَالٍ يَحْدُثُ بَعْدَهَا فَقُلْت له فَهَكَذَا قُلْت في الشِّغَارِ وَالْمُتْعَةِ قد انْعَقَدَ بِأَمْرٍ نهى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عنه لَا نَعْلَمُهُ في غَيْرِهِ وما نهى عنه بِنَفْسِهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَصِحَّ مِمَّا نهى عنه بِغَيْرِهِ فَإِنْ افْتَرَقَ الْقَوْلُ في النَّهْيِ كان الْجَمْعُ بين الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَنِكَاحِ الْأُخْتِ

(176/5)

على أُخْتِهَا إذَا مَاتَتْ الْأُولَى مِنْهُمَا قبل أَنْ تَجْتَمِعَ هِيَ وَالْآخِرَةُ أَوْلَى أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهُ إنَّمَا نهى عنه لِعِلَّةِ الْجَمْعِ وقد زَالَ الْجَمْعُ قال فَإِنْ زَالَ الْجَمْعُ فإن الْعَقْدَ كان وهو

ثَابِتٌ على الْأُولَى فَلَا يَثْبُتُ على الْآخِرَةِ وهو مَنْهِيٌّ عنه قُلْت له فَالَّذِي أَجَزْته في الشِّغَارِ وَالْمُتْعَةِ هَكَذَا أو أَوْلَى أَنْ لَا يَجُوزَ من هذا فَقُلْت له أَرَأَيْت لو قال قَائِلٌ إنَّهُ أَمَرَ بِالشُّهُودِ في النِّكَاحِ أَنْ لَا يتجاحد الزَّوْجَانِ فَيَجُوزُ النِّكَاحُ على غَيْرِ الشُّهُودِ ما تَصَادَقَا قال لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ بِغَيْرِ شُهُودٍ قُلْت وَإِنْ تَصَادَقَا على أَنَّ النِّكَاحَ كان جَائِزًا أو أَشْهَدَا على إقْرَارِهِمَا بِذَلِكَ قال لَا يَجُوزُ قُلْت وَلِمَ أَلِأَن الْمَرْأَةَ كانت غير حَلَالٍ إلَّا بِمَا أَحَلَّهَا اللَّهُ ثُمَّ رَسُولُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِهِ فلما انْعَقَدَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ ما أَمَرَ بِهِ لم يَحِلَّ الْمُحَرَّمُ إلَّا من حَيْثُ أُحِلَّ قال نعم قُلْت فَالْأَمْرُ بِالشُّهُودِ لَا يُثْبِتُ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خَبَرًا بِثُبُوتِ النَّهْيِ عن الشِّغَارِ وَالْمُتْعَةِ وَلَوْ ثَبَتَ كُنْت بِهِ مَحْجُوجًا لِأَنَّك إذَا قُلْت في النِّكَاحِ بِغَيْرِ سُنَّةٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ كان بِغَيْرِ كَمَالِ ما أُمِرَ بِهِ وَإِنْ انْعَقَدَتْ بِغَيْرِ كَمَالِ ما أُمِرَ بِهِ فَهِيَ فَاسِدَةٌ قُلْنَا لك فَأَيُّهُمَا أَوْلَى أَنْ يَفْسُدَ الْعُقْدَةَ التي انْعَقَدَتْ بِغَيْرِ ما أُمِرَ بِهِ أو الْعُقْدَةُ التي انْعَقَدَتْ بِمَا نهى عنه وَالْعُقْدَةُ التي تُعْقَدُ بِمَا نُهِيَ عنه تَجْمَعُ النَّهْيَ وَخِلَافَ الْأَمْرِ قال كُلٌّ سَوَاءٌ قُلْت وَإِنْ كَانَا سَوَاءً لم يَكُنْ لَك أَنْ تُجِيزَ وَاحِدَةً وَتَرُدَّ مِثْلَهَا أو أَوْكَدَ وَإِنَّ من الناس لَمَنْ يَزْعُمُ أَنَّ النِّكَاحَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ جَائِزٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ كَالْبُيُوعِ وما من الناس أَحَدٌ إلَّا يَكْرَهُ الشِّغَارَ وينهى عنه وَأَكْثَرُهُمْ يَكْرَهُ الْمُتْعَةَ وينهى عنها وَمِنْهُمْ من يقول يُرْجَمُ فيها من يَنْكِحُهَا وقد نهى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن بَيْعِ الطَّعَامِ قبل أَنْ يُقْبَضَ أَفَرَأَيْت لو تَبَايَعَ رَجُلَانِ بِطَعَامٍ قبل أَنْ يَقْبِض ثُمَّ تَقَابَضَا فَذَهَبَ الْغَرَرُ أَيَجُوزُ قال لَا لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْعَقَدَتْ فَاسِدَةً مَنْهِيًّا عنها قُلْت وَكَذَلِكَ إذَا نُهِيَ عن بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَتَبَايَعَا أَيَتِمُّ الْبَيْعُ وَيُرَدُّ السَّلَفُ لو رُفِعَا إلَيْك قال لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْعَقَدَتْ فَاسِدَةً قِيلَ

وما فَسَادُهَا وقد ذَهَبَ الْمَكْرُوهُ منها قال انْعَقَدَتْ بِأَمْرٍ مَنْهِيٍّ عنه قُلْنَا وَهَكَذَا أَفْعَلُ في كل أَمْرٍ يُنْهَى عنه وَلَوْ لم يَكُنْ في إفْسَادِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ إلَّا الْقِيَاسُ انْبَغَى أَنْ يَفْسُدَ من قِبَلِ أنها إذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا يَوْمَيْنِ كُنْت قد زَوَّجْت كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ما لم يُزَوِّجْ نَفْسَهُ وَأَبَحْت له ما لم يُبِحْ لِنَفْسِهِ قال فَكَيْفَ تُفْسِدُهُ قُلْت لَمَّا كان الْمُسْلِمُونَ لَا يُجِيزُونَ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ إلَّا على الْأَبَدِ حتى يَحْدُثَ فُرْقَةٌ لم يَجُزْ أَنْ يَحِلَّ يَوْمَيْنِ وَيَحْرُمَ أَكْثَرَ مِنْهُمَا ولم يَجُزْ أَنْ يَحِلَّ في أَيَّامٍ لم يَنْكِحْهَا فَكَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا - * نِكَاحُ الْمُحْرِمِ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن نَبِيهِ بن وَهْبٍ أَخِي بَنِي عبد الدَّارِ أخبره أَنَّ عُمَرَ بن عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْسَلَ إلَى أَبَانَ بن عُثْمَانَ وَأَبَانُ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ الْحَاجِّ وَهُمَا مُحْرِمَانِ إنِّي قد أَرَدْت أَنْ أُنْكِحَ طَلْحَةَ بن عُمَرَ بِنْتَ شَيْبَةَ بن جُبَيْرٍ وَأَرَدْت أَنْ تَحْضُرَ فَأَنْكَرَ ذلك أَبَانُ وقال سَمِعْت عُثْمَانَ بن عَفَّانَ يقول قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن أَيُّوبَ بن مُوسَى عن نَبِيهِ بن وَهْبٍ عن أَبَانَ بن عُثْمَانَ أَظُنُّهُ عن عُمَرَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم مِثْلَ مَعْنَاهُ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن يَزِيدَ بن الْأَصَمِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وهو حَلَالٌ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا مَالِكٌ عن رَبِيعَةَ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعَثَ أَبَا رَافِعٍ مَوْلَاهُ وَرَجُلًا من الْأَنْصَارِ فَزَوَّجَاهُ مَيْمُونَةَ ابْنَةَ الحرث وَرَسُولُ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِالْمَدِينَةِ

أَنْ يَخْرُجَ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا سَعِيدُ بن مَسْلَمَةَ عن إسْمَاعِيلَ بن أُمَيَّةَ عن بن الْمُسَيِّبِ

(177/5)

قال ما نَكَحَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم مَيْمُونَةَ إلَّا وهو حَلَالٌ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا مَالِكٌ عن دَاوُد بن الْحُصَيْنِ أَنَّ أَبَا غَطَفَانَ بن طَرِيفٍ الْمُرِّيَّ أخبره أَنَّ أَبَاهُ طَرِيفًا تَزَوَّجَ امراة وهو مُحْرِمٌ فَرَدَّ عُمَرُ نِكَاحَهُ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ أَنَّ بن عُمَرَ كان يقول لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ على نَفْسِهِ وَلَا على غَيْرِهِ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا إبْرَاهِيمُ بن مُحَمَّدٍ عن قُدَامَةَ بن مُوسَى عن شَوْذَبٍ أَنَّ زَيْدَ بن ثَابِتٍ رَدَّ نِكَاحَ مُحْرِمٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في نِكَاحِ الْمُحْرِمِ فقال لَا بَأْسَ أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْرِمُ ما لم يُصِبْ وقال رَوَيْنَا خِلَافَ ما رَوَيْتُمْ فَذَهَبْنَا إلَى ما رَوَيْنَا وَذَهَبْتُمْ إلَى ما رَوَيْتُمْ رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَكَحَ وهو مُحْرِمٌ فَقُلْت له أَرَأَيْت إذَا اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِأَيِّهَا تَأْخُذُ قال بِالثَّابِتِ عنه قُلْت أَفَتَرَى حَدِيثَ عُثْمَانَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم ثَابِتًا قال نعم قُلْت

وَعُثْمَانُ غَيْرُ غَائِبٍ عن نِكَاحِ مَيْمُونَةَ لِأَنَّهُ مع النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بِالْمَدِينَةِ وفي سَفَرِهِ الذي بَنَى بِمَيْمُونَةَ فيه في عُمْرَةِ الْقَضِيَّةِ وهو السَّفَرُ الذي زَعَمْت أنت بِأَنَّهُ نَكَحَهَا فيه وَإِنَّمَا نَكَحَهَا قَبْلَهُ وَبَنَى بها فيه قال نعم وَلَكِنَّ الذي رَوَيْنَا عنه روي أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نَكَحَهَا وهو مُحْرِمٌ فَهُوَ وَإِنْ لم يَكُنْ يوم نَكَحَهَا بَالِغًا وَلَا له يَوْمئِذٍ صُحْبَةٌ فإنه لَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ خَفِيَ عليه الْوَقْتُ الذي نَكَحَهَا فيه مع قَرَابَتِهِ بها وَلَا يَقْبَلُهُ هو وَإِنْ لم يَشْهَدْهُ إلَّا عن ثِقَةٍ فَقُلْت له يَزِيدُ بن الْأَصَمِّ بن أُخْتِهَا يقول نَكَحَهَا حَلَالًا وَمَعَهُ سُلَيْمَانُ بن يَسَارٍ عَتِيقُهَا أو بن عَتِيقِهَا فقال نَكَحَهَا حَلَالًا فَيُمْكِنُ عَلَيْك ما أَمْكَنَك فقال هَذَانِ ثِقَةٌ وَمَكَانُهُمَا منها الْمَكَانَ الذي لَا يَخْفَى عَلَيْهِمَا الْوَقْتُ الذي نَكَحَهَا فيه لِحَظِّهَا وَحَظِّ من هو منها نِكَاحُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَا ذلك وَإِنْ لم يَشْهَدَاهُ إلَّا بِخَبَرِ ثِقَةٍ فيه فَتَكَافَأَ خَبَرُ هَذَيْنِ وَخَبَرُ من رَوَيْت عنه في الْمَكَانِ منها وَإِنْ كان أَفْضَلَ مِنْهُمَا فَهُمَا ثِقَةٌ أو يَكُونُ خَبَرُ اثْنَيْنِ أَكْثَرَ من خَبَرِ وَاحِدٍ وَيَزِيدُونَك مَعَهُمَا ثَالِثًا بن الْمُسَيِّبِ وَتَنْفَرِدُ عَلَيْك رِوَايَةُ عُثْمَانَ التي هِيَ أَثْبَتُ من هذا كُلِّهِ فَقُلْت له أو ما أَعْطَيْتنَا أَنَّ الْخَبَرَيْنِ لو تكافئا (((تكافآ))) نَظَرْنَا فِيمَا فَعَلَ أَصْحَابُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعْدَهُ فَنَتَّبِعُ أَيَّهُمَا كان فِعْلُهُمَا أَشْبَهَ وَأَوْلَى الْخَبَرَيْنِ أَنْ يَكُونَ مَحْفُوظًا فَنَقْبَلَهُ وَنَتْرُكَ الذي خَالَفَهُ قال بَلَى قُلْت فَعُمَرُ وَيَزِيدُ بن ثَابِتٍ يَرُدَّانِ نِكَاحَ الْمُحْرِمِ وَيَقُولُ بن عُمَرَ لَا يَنْكِحُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا أَعْلَمُ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَهُمَا مُخَالِفًا قال فإن الْمَكِّيِّينَ يَقُولُونَ يَنْكِحُ فَقُلْت مِثْلَ ما ذَهَبْت إلَيْهِ وَالْحُجَّةُ تَلْزَمُهُمْ مِثْلَ ما لَزِمَتْك وَلَعَلَّهُمْ خَفِيَ عليهم ما خَالَفَ ما رَوَوْا من نِكَاحِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم

مُحْرِمًا قال فإن من قال إنَّمَا قُلْنَا لَا يَنْكِحُ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ تُحِلُّ الْجِمَاعَ وهو مُحَرَّمٌ عليه قُلْت له الْحُجَّةُ فِيمَا حَكَيْنَا لَك عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَأَصْحَابِهِ لَا فِيمَا وَصَفْت أَنَّهُمْ ذَهَبُوا إلَيْهِ من هذا وَإِنْ كُنْت أنت قد تَذْهَبُ أَحْيَانًا إلَى أَضْعَفَ منه وَلَيْسَ هذا عِنْدَنَا مَذْهَبَ الْمَذَاهِبِ في الْخَبَرِ أو عِلَّةً بَيِّنَةً فيه قال فَأَنْتُمْ قُلْتُمْ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يُرَاجِعَ امْرَأَتَهُ إذَا كانت في عِدَّةٍ منه وَأَنْ يَشْتَرِيَ الْجَارِيَةَ للاصابة قُلْت إنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعَقْدِ نِكَاحٍ إنَّمَا هِيَ شَيْءٌ جَعَلَهُ اللَّهُ لِلْمُطَلِّقِ في عُقْدَةِ النِّكَاحِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا كُلِّهِ نَأْخُذُ فإذا نَكَحَ الْمُحْرِمُ أو أَنْكَحَ غَيْرَهُ فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ وَلِلْمُحْرِمِ أَنْ يُرَاجِعَ امْرَأَتَهُ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قد ثَبَتَتْ بِابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَلَيْسَتْ بِالنِّكَاحِ إنَّمَا هِيَ شَيْءٌ له في نِكَاحٍ كان وهو غَيْرُ مُحْرِمٍ وَكَذَلِكَ له أَنْ يَشْتَرِيَ الْأَمَةَ لِلْوَطْءِ وَغَيْرِهِ وَبِهَذَا نَقُولُ فَإِنْ نَكَحَ الْمُحْرِمُ فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ - * بَابُ الْخِلَافِ في نِكَاحِ الْمُحْرِمِ - *
أخبرنا الرَّبِيعُ قال

(178/5)

أَنْ يَكُونَ له الرَّجْعَةُ في الْعِدَّةِ وَعُقْدَةُ النِّكَاحِ كان وهو حَلَالٌ فَلَا يُبْطِلُ الْعُقْدَةَ حَقُّ الْإِحْرَامِ وَلَا يُقَالُ لِلْمُرَاجِعِ نَاكِحٌ بِحَالٍ فَأَمَّا الْجَارِيَةُ تُشْتَرَى فإن الْبَيْعَ مُخَالِفٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَك لِلنِّكَاحِ من قِبَلِ أَنَّهُ قد يَشْتَرِي الْمَرْأَةَ قد أَرْضَعَتْهُ وَلَا يَحِلُّ له

إصَابَتُهَا وَيَشْتَرِي الْجَارِيَةَ وَأُمَّهَا وَوَلَدَهَا لَا يَحِلُّ له أَنْ يَجْمَعَ بين هَؤُلَاءِ فَأُجِيزَ الْمِلْكُ بِغَيْرِ جِمَاعٍ وَأَكْثَرُ ما في مِلْكِ النِّكَاحِ الْجِمَاعُ وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ له جِمَاعُهَا وقد يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِيَ من لَا يَحِلُّ له جِمَاعُهَا - * بَابٌ في إنْكَاحِ الْوَلِيَّيْنِ - *

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال أخبرنا إسْمَاعِيلُ بن عُلَيَّةَ عن سَعِيدِ بن أبي عَرُوبَةَ عن قَتَادَةُ عن الْحَسَنِ عن رَجُلٍ من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال إذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ وإذا بَاعَ الْمُجِيزَانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فإذا كان لِلرَّجُلِ إمَاءٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْتِيَهُنَّ مَعًا قبل أَنْ يَغْتَسِلَ وَلَوْ أَحْدَثَ وُضُوءًا كُلَّمَا أَرَادَ إتْيَانَ وَاحِدَةٍ كان أَحَبَّ إلَيَّ لِمَعْنَيَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ قد رُوِيَ فيه حَدِيثٌ وَإِنْ كان مِمَّا لَا يَثْبُتُ مِثْلُهُ وَالْآخَرِ أَنَّهُ أَنْظَفُ وَلَيْسَ عِنْدِي بِوَاجِبٍ عليه وَأَحَبُّ إلَيَّ لو غَسَلَ فَرْجَهُ قبل إتْيَانِ التي يُرِيدُ ابْتِدَاءَ إتْيَانِهَا وَإِتْيَانُهُنَّ مَعًا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ كَإِتْيَانِ الْوَاحِدَةِ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وَإِنْ كُنَّ حَرَائِرَ فَحَلَلْنَهُ فَكَذَلِكَ وَإِنْ لم يُحَلِلْنَهُ لم أَرَ أَنْ يَأْتِيَ وَاحِدَةً في لَيْلَةِ الْأُخْرَى التي يَقْسِمُ لها فَإِنْ قِيلَ فَهَلْ في هذا حَدِيثٌ قِيلَ إنَّهُ يُسْتَغْنَى فيه عن الحديث بِمَا قد يَعْرِفُ الناس وقد رُوِيَ فيه شَيْءٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) من أَصَابَ امْرَأَةً حُرَّةً أو أَمَةً ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنَامَ فَلَا يَنَامَ حتى يَتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ - * إبَاحَةُ الطَّلَاقِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } الْآيَةَ وقال { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ } وقال { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } الْآيَةَ وقال { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ } وقال { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ

فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } مع ما ذَكَرْته من الطَّلَاقِ في غَيْرِ ما ذَكَرْت وَدَلَّتْ عليه سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من إبَاحَةِ الطَّلَاقِ فَالطَّلَاقُ مُبَاحٌ لِكُلِّ زَوْجٍ لَزِمَهُ الْفَرْضُ وَمَنْ كانت زَوْجَتُهُ لَا تُحَرَّمُ من مُحْسِنَةٍ وَلَا مُسِيئَةٍ في حَالٍ إلَّا أَنَّهُ يُنْهَى عنه لِغَيْرِ قبل الْعِدَّةِ وَإِمْسَاكُ كل زَوْجٍ مُحْسِنَةٍ أو مُسِيئَةٍ بِكُلِّ حَالٍ مُبَاحٌ إذَا أَمْسَكَهَا بِمَعْرُوفٍ وَجِمَاعُ الْمَعْرُوفِ (1) إعفاها بِتَأْدِيَةِ الْحَقِّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَبِهَذَا نَقُولُ وَهَذَا في الْمَرْأَةِ تُوَكِّلُ رَجُلَيْنِ فَيُزَوِّجَانِهَا فَيُزَوِّجُهَا أَحَدُهُمَا وَلَا يَعْلَمُ الْآخَرُ حين زَوَّجَهَا فَنِكَاحُ الْأَوَّلِ ثَابِتٌ لِأَنَّهُ وَلِيٌّ مُوَكَّلٌ وَمَنْ نَكَحَهَا بَعْدَهُ فَقَدْ بَطَلَ نِكَاحُهُ وَهَذَا قَوْلُ عَوَامِّ الْفُقَهَاءِ لَا أَعْرِفُ بَيْنَهُمْ فيه خِلَافًا وَلَا أَدْرِي أَسَمِعَ الْحَسَنُ منه أَمْ لَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن الزُّهْرِيِّ عن بن الْمُسَيِّبِ أَنَّ عَلِيَّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه قال إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا حتى تَغْتَسِلَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ في الْوَاحِدَةِ وَالِاثْنَتَيْنِ - * بَابٌ في إتْيَانِ النِّسَاءِ قبل إحْدَاثِ غُسْلٍ - *

(179/5)

- * كَيْفَ إبَاحَةُ الطَّلَاقِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَعَالَى { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وَقُرِئَتْ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ وَهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ في معنى (((المعنى (((

Publisher: www.imammuttaqin58.blogspot.com
Infaq anda: **567801005547538 an. IMAM MUTTAQIN** (BRI Unit Megang sakti Lubuk Lingga)

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في زَمَانِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَهِيَ حَائِضٌ قال عُمَرُ فَسَأَلْتُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذلك فقال مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حتى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ عز وجل أَنْ تُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ

أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ وَسَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرني أبو الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سمع عَبْدَ الرحمن بن أَيْمَنَ مولى عَزَّةَ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ وأبو الزُّبَيْرِ يَسْمَعُ فقال كَيْفَ تَرَى في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا فقال بن عُمَرَ طَلَّقَ عبد اللَّهِ بن عُمَرَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا فإذا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْ أو لِيُمْسِكْ قال بن عُمَرَ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى > يا أَيُّهَا النبي إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لقبل (((لعدتهن))) عِدَّتِهِنَّ > أو لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ شَكَّ الشَّافِعِيُّ

أخبرنا مُسْلِمٌ وَسَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن مُجَاهِدٍ أَنَّهُ كان يَقْرَؤُهَا كَذَلِكَ

أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن دِينَارٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ كان يَقْرَؤُهَا > إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ > + (قال الشَّافِعِيُّ) فَبَيَّنَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل بِدَلَالَةِ سُنَّةِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ الْقُرْآنَ وَالسُّنَّةَ في الْمَرْأَةِ الْمَدْخُولِ بها التي تَحِيضُ دُونَ من سِوَاهَا من الْمُطَلَّقَاتِ أَنْ تُطَلَّقَ لِقُبُلِ عِدَّتِهَا وَذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ الْعِدَّةَ على الْمَدْخُولِ بها وَأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّمَا يَأْمُرُ بِطَلَاقِ طَاهِرٍ من حَيْضِهَا التي يَكُونُ لها طُهْرٌ وَحَيْضٌ وَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ على الْحَائِضِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُؤْمَرُ بِالْمُرَاجَعَةِ من لَزِمَهُ الطَّلَاقُ فَأَمَّا من لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ فَهُوَ بِحَالِهِ قبل الطَّلَاقِ وقد أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ وَالتَّسْرِيحِ بِالْإِحْسَانِ وَنَهَى عن الضَّرَرِ وَطَلَاقُ الْحَائِضِ ضَرَرٌ عليها لِأَنَّهَا لَا

زَوْجَةَ وَلَا فِي أَيَّامٍ تَعْتَدُّ فيها من زَوْجٍ ما كانت فِي الْحَيْضَةِ وَهِيَ إذَا طَلُقَتْ وَهِيَ تَحِيضُ بَعْدَ جِمَاعٍ لم تَدْرِ وَلَا زَوْجُهَا عِدَّتَهَا الْحَمْلُ أو الْحَيْضُ وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ يَعْلَمَا مَعًا الْعِدَّةَ لِيَرْغَبَ الزَّوْجُ وَتَقْصُرَ الْمَرْأَةُ عن الطَّلَاقِ إنْ طَلَبَتْهُ وإذا أَمَرَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عُمَرَ أَنْ يُعَلِّمَ بن عُمَرَ مَوْضِعَ الطَّلَاقِ فلم يُسَمِّ له من الطَّلَاقِ عَدَدًا فَهُوَ يُشْبِهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي عَدَدِ ما يُطَلِّقُ سُنَّةٌ إلَّا أَنَّهُ أَبَاحَ له الطَّلَاقَ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ وَثَلَاثًا مع دَلَائِلَ تُشْبِهُ هذا الحديث وَدَلَائِلَ الْقِيَاسِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَخْتَارُ لِلزَّوْجِ أَنْ لَا يُطَلِّقَ إلَّا وَاحِدَةً لِيَكُونَ له الرَّجْعَةُ في الْمَدْخُولِ بها وَيَكُونَ خَاطِبًا في غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها وَمَتَى نَكَحَهَا بَقِيَتْ له عليها اثْنَتَانِ من الطَّلَاقِ وَلَا يُحَرَّمُ عليه أَنْ يُطَلِّقَ اثْنَتَيْنِ وَلَا ثَلَاثًا لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَبَاحَ الطَّلَاقَ وما أَبَاحَ فَلَيْسَ بِمَحْظُورٍ على أَهْلِهِ وَأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عَلَّمَ عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ مَوْضِعَ الطَّلَاقِ وَلَوْ كان في عَدَدِ الطَّلَاقِ مُبَاحٌ وَمَحْظُورٌ عَلَّمَهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى إيَّاهُ لِأَنَّ من خَفِيَ عليه أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ طَاهِرًا كان ما يُكْرَهُ من عَدَدِ الطَّلَاقِ وَيُحَبُّ لو كان فيه مَكْرُوهٌ أَشْبَهَ أَنْ يَخْفَى عليه وَطَلَّقَ عُوَيْمِرٌ الْعَجْلَانِيُّ امْرَأَتَهُ بين يَدَيْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم ثَلَاثًا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ وَقَبْلَ أَنْ يُخْبِرَهُ أنها تَطْلُقُ عليه بِاللِّعَانِ وَلَوْ كان ذلك شيئا مَحْظُورًا عليه نَهَاهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لِيُعَلِّمَهُ وَجَمَاعَةَ من حَضَرَهُ وَحَكَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا البتة يَعْنِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ ثَلَاثًا فلم يَبْلُغْنَا أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن ذلك وَطَلَّقَ رُكَانَةُ امْرَأَتَهُ البتة وَهِيَ تَحْتَمِلُ وَاحِدَةً وَتَحْتَمِلُ ثَلَاثًا فَسَأَلَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن نِيَّتِهِ وَأَحْلَفَهُ عليها ولم نَعْلَمْهُ نهى أَنْ

يُطَلِّقَ البتة يُرِيدُ بها ثَلَاثًا وَطَلَّقَ عبد الرحمن بن عَوْفٍ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا - * جِمَاعُ وَجْهِ الطَّلَاقِ - *

(180/5)

- * تَفْرِيع طَلَاق السَّنَة في غَيْرِ الْمَدْخُول بها وَالَّتِي لَا تَحِيض - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا كان الرَّجُلُ غَايِبًا عن امْرَأَتِهِ فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ كَتَبَ إلَيْهَا إذَا أَتَاك كِتَابِي هذا وقد حِضْت بَعْدَ خُرُوجِي من عِنْدِك فَإِنْ كُنْت طَاهِرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ كان عَلِمَ أنها قد حَاضَتْ قبل أَنْ يَخْرُجَ ولم يَمَسَّهَا بَعْدَ الطُّهْرِ أو عَلِمَ أنها قد حَاضَتْ وَطَهُرَتْ وهو غَايِبٌ كَتَبَ إلَيْهَا إذَا أَتَاك كِتَابِي فَإِنْ كُنْت طَاهِرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ كُنْت حَايِضًا فإذا طَهُرْت فَأَنْتِ طَالِقٌ (قال) وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ التي تَحِيضُ وقد دخل بها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ سَأَلْنَهُ فَإِنْ قال أَرَدْت أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ عليها لِلسُّنَّةِ أو لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَإِنْ كانت طَاهِرًا ولم يُجَامِعْهَا في طُهْرِهَا ذلك وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها في حَالِهَا تِلْكَ وَإِنْ كانت طَاهِرًا قد جَامَعَهَا في ذلك الطُّهْرِ أو حَايِضًا أو نُفَسَاءَ وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها حين تَطْهُرُ من النِّفَاسِ أو الْحَيْضِ وَوَقَعَ على الطاهر (((الطاهرة))) الْمُجَامَعَةِ حين (((حيث))) تَطْهُرُ من أَوَّلِ حَيْضَةٍ تَحِيضُهَا بَعْدَ قَوْلِهِ يَقَعُ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حين تَرَى الطُّهْرَ وَقَبْلَ الْغُسْلِ وَإِنْ قال أَرَدْت أَنْ يَقَعَ حين تَكَلَّمْت وَقَعَتْ حَايِضًا كانت أو طَاهِرًا بِإِرَادَتِهِ وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ التي تَحِيضُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَعْنَ جميعا مَعًا في وَقْتِ طَلَاقِ السُّنَّةِ إذَا كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ وَقَعْنَ حين قَالَهُ وَإِنْ

كانت نُفَسَاءَ أو حَايِضًا أو طَاهِرًا مجامعة فإذا طَهُرَتْ قبل تَجَامُعٍ وَلَوْ نَوَى أَنْ يَقَعْنَ عِنْدَ كل طُهْرٍ وَاحِدَةً وَقَعْنَ مَعًا كما وَصَفْت في الْحُكْمِ فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَيَقَعْنَ على ما نَوَاهُ وَيَسَعُهُ رَجْعَتُهَا وَإِصَابَتُهَا بين كل تَطْلِيقَتَيْنِ ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَتَنْقَضِي عِدَّةُ الْمَرْأَةِ بِأَنْ تَدْخُلَ في الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ من يَوْمِ وَقَعَ الطَّلَاقُ في الْحُكْمِ وَلَهَا أَنْ لَا تَنْكِحَهُ وَتَمْتَنِعَ منه وإذا قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا عِنْدَ كل قُرْءٍ لَك وَاحِدَةٌ فَإِنْ كانت طَاهِرًا مُجَامَعَةً أو غير مُجَامَعَةٍ وَقَعَتْ الْأُولَى لِأَنَّ ذلك قُرْءٌ وَلَوْ طَلُقَتْ فيه اعْتَدَّتْ بِهِ وَإِنْ كانت حَايِضًا أو نُفَسَاءَ وَقَعَتْ الْأُولَى إذَا طَهُرَتْ من النِّفَاسِ وَوَقَعَتْ الْأُخْرَى إذَا طَهُرَتْ من الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إذَا طَهُرَتْ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَيَبْقَى عليها من عِدَّتِهَا قُرْءٌ فإذا دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا من الطَّلَاقِ كُلِّهِ (قال) وَلَوْ قال لها هذا الْقَوْلَ وَهِيَ طَاهِرٌ أو وَهِيَ حُبْلَى وَقَعَتْ الْأُولَى ولم تَقَعْ الثِّنْتَانِ كانت تَحِيضُ على الْحَبَلِ أو لَا تَحِيضُ حتى تَلِدَ ثُمَّ تَطْهُرَ فَيَقَعُ عليها إنْ ارْتَجَعَ فَإِنْ لم يُحْدِثْ لها رَجْعَةً فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَا تَقَعُ الثِّنْتَانِ لِأَنَّهَا قد بَانَتْ منه وَحَلَّتْ لِغَيْرِهِ وَلَا يَقَعُ عليها طَلَاقُهُ وَلَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ له (قال) وَسَوَاءٌ قال طَالِقٌ وَاحِدَةً او ثِنْتَيْنِ أو ثَلَاثًا يَقَعْنَ مَعًا لِأَنَّهُ ليس في عَدَدِ الطَّلَاقِ سُنَّةٌ إلَّا أَنِّي أُحِبُّ له أَنْ لَا يُطَلِّقَ إلَّا وَاحِدَةً وَكَذَلِكَ إنْ قال أَرَدْت طَلَاقًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فلم يَدْخُلْ بها وَكَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ أو لَا تَحِيضُ فَلَا سُنَّةَ في طَلَاقِهَا إلَّا أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ مَتَى طَلَّقَهَا فَيُطَلِّقُهَا مَتَى شَاءَ فَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أو أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ أو

أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ طَلُقَتْ مَكَانَهَا (قال) وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَدَخَلَ بها وَحَمَلَتْ فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أو لِلْبِدْعَةِ أو بِلَا سُنَّةٍ وَلَا بِدْعَةٍ كانت مِثْلَ الْمَرْأَةِ التي لم يَدْخُلْ بها لَا تَخْتَلِفُ هِيَ وَهِيَ في شَيْءٍ مِمَّا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ عليها حين يَتَكَلَّمُ بِهِ (قال) وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَدَخَلَ بها وَأَصَابَهَا وَكَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فَهِيَ مِثْلُ الْمَرْأَتَيْنِ قَبْلَهَا لَا يَخْتَلِفُ ذلك في وُقُوعِ الطَّلَاقِ عليها حين يَتَكَلَّمُ بِهِ لِأَنَّهُ ليس في طَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ سُمِّيَتْ سُنَّةً إلَّا أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عليها حين يَتَكَلَّمُ بِهِ بِلَا وَقْتٍ لِعِدَّةٍ لِأَنَّهُنَّ خَوَارِجُ من أَنْ يَكُنَّ مَدْخُولًا بِهِنَّ وَمِمَّنْ لَيْسَتْ عِدَدُهُنَّ الْحَيْضَ وَإِنْ نَوَى أَنْ يَقَعْنَ في وَقْتٍ لم يُدَيَّنْ في الْحُكْمِ وَدُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل - *

تَفْرِيعِ طَلَاقِ السَّنَةِ في الْمَدْخُولِ بها التي تَحِيضُ إذَا كان الزَّوْجُ غَايِبًا - *

(181/5)

لِلسُّنَّةِ أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ عليها إذَا طَلُقَتْ فَهِيَ طَالِقٌ مَكَانَهُ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا نِيَّةَ له أو وهو يَنْوِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ على ظَاهِرِ قَوْلِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ حين تَكَلَّمَ بِهِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَاحِدَةً وَأُخْرَى لِلْبِدْعَةِ فَإِنْ كانت طَاهِرًا قد جُومِعَتْ أو حَايِضًا أو نُفَسَاءَ وَقَعَتْ تَطْلِيقَةُ الْبِدْعَةِ فإذا طَهُرَتْ وَقَعَتْ تَطْلِيقَةُ السُّنَّةِ وَسَوَاءٌ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً سُنِّيَّةً وَأُخْرَى بِدْعِيَّةً أو تَطْلِيقَةً لِلسُّنَّةِ وَأُخْرَى لِلْبِدْعَةِ (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ وَقَعَتْ عليها ثلاث (((ثلاثا))) حين تَكَلَّمَ بِهِ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُو أَنْ تَكُونَ في حَالِ سُنَّةٍ

أو حَالِ بِدْعَةٍ فَيَقَعْنَ فِي أَيِّ الْحَالَيْنِ كانت (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ جَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلَهُ فَإِنْ أَرَادَ ثنتين (((اثنتين))) لِلسُّنَّةِ وَوَاحِدَةً لِلْبِدْعَةِ أَوْقَعْنَا اثْنَتَيْنِ لِلسُّنَّةِ في مَوْضِعِهِمَا وَوَاحِدَةً لِلْبِدْعَةِ في مَوْضِعِهَا وَهَكَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَلِلْبِدْعَةِ فَإِنْ قال أَرَدْت بِثَلَاثٍ لِلسُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ أَنْ يَقَعْنَ مَعًا وَقَعْنَ في أَيِّ حَالٍ كانت الْمَرْأَةُ وَهَكَذَا إنْ قال أَرَدْت أَنَّ السُّنَّةَ وَالْبِدْعَةَ في هذا سَوَاءٌ وَلَوْ قال بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ وَلَا نِيَّةَ له فَإِنْ كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ وَقَعَتْ اثنتان (((ثنتان))) لِلسُّنَّةِ حين يَتَكَلَّمُ بِالطَّلَاقِ وَوَاحِدَةٌ لِلْبِدْعَةِ حين تَحِيضُ وَإِنْ كانت مُجَامَعَةً أو في دَمِ نِفَاسٍ أو حَيْضٍ وَقَعَتْ حين تَكَلَّمَ اثْنَتَانِ لِلْبِدْعَةِ وإذا طَهُرَتْ وَاحِدَةٌ لِلسُّنَّةِ (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أو أَجْمَلَ الطَّلَاقِ أو أَفْضَلَ الطَّلَاقِ أو أَكْمَلَ الطَّلَاقِ أو خَيْرَ الطَّلَاقِ أو ما أَشْبَهَ هذا من تَفْصِيلِ الْكَلَامِ سَأَلْتُهُ عن نِيَّتِهِ فَإِنْ قال لم أَنْوِ شيئا وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلسُّنَّةِ وَكَذَلِكَ لو قال ما نَوَيْت إيقَاعَهُ في وَقْتٍ أَعْرِفُهُ وَكَذَلِكَ لو قال ما أَعْرِفُ حَسَنَ الطَّلَاقِ وَلَا قَبِيحَهُ بِصِفَةٍ غير أَنِّي نَوَيْت أَنْ يَكُونَ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وما قُلْت معه أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ حين تَكَلَّمْت بِهِ لَا يَكُونُ له مُدَّةٌ غَيْرُ الْوَقْتِ الذي تَكَلَّمْت بِهِ فيه فَيَقَعُ حِينَئِذٍ حين يَتَكَلَّمُ بِهِ أو يقول أَرَدْت بِأَحْسَنِهِ أَنِّي طَلَّقْت من الْغَضَبِ أو غَيْرِهِ فَيَقَعُ حين يَتَكَلَّمُ بِهِ إذَا جاء بِدَلَالَةٍ (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَقْبَحَ أو أَسْمَجَ أو أَقْذَرَ أو أَشَرَّ أو أَنْتَنَ أو آلَمَ أو أَبْغَضَ الطَّلَاقِ أو ما أَشْبَهَ هذا مِمَّا يَقْبُحُ بِهِ الطَّلَاقُ سَأَلْنَاهُ عن نِيَّتِهِ فَإِنْ قال أَرَدْت ما يُخَالِفُ السُّنَّةَ منه أو قال

أَرَدْت إنْ كان فيه شَيْءٌ يُقَبِّحُ الْأَقْبَحَ وَقَعَ طَلَاقَ بِدْعَةٍ إنْ كانت طَاهِرًا مُجَامَعَةً أو حَائِضًا أو نُفَسَاءَ حين تَكَلَّمَ بِهِ وَقَعَ مَكَانَهُ وَإِنْ كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ وَقَعَ إذَا حَاضَتْ أو نَفِسَتْ أو جُومِعَتْ وَإِنْ قال لم أَنْوِ شيئا أو خَرِسَ أو عَتِهَ قبل يَسْأَلَ وَقَعَ الطَّلَاقُ في مَوْضِعِ الْبِدْعَةِ فَإِنْ سُئِلَ فقال نَوَيْت أَقْبَحَ الطَّلَاقِ لها إذَا طَلَّقْتها لِرِيبَةٍ رَأَيْتهَا منها أو سُوءِ عِشْرَةٍ أو بَغْضَةً مِنِّي لها أو لِبُغْضِهَا من غَيْرِ رِيبَةٍ فَيَكُونُ ذلك يَقْبُحُ بها وَقَعَ الطَّلَاقُ حين تَكَلَّمَ بِهِ لِأَنَّهُ لم يَصِفْهُ في أَنْ يَقَعَ في وَقْتٍ فَيُوقِعَهُ فيه (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً أو جَمِيلَةً فَاحِشَةً أو ما أَشْبَهَ هذا مِمَّا يَجْمَعُ الشَّيْءَ وَخِلَافَهُ كانت طَالِقًا حين تَكَلَّمَ بِالطَّلَاقِ لِأَنَّ ما أَوْقَعَ في ذلك وَقَعَ بِإِحْدَى الصِّفَتَيْنِ وَإِنْ قال نَوَيْت أَنْ يَقَعَ في وَقْتٍ غَيْرِ هذا الْوَقْتِ لم أَقْبَلْ منه لِأَنَّ الْحُكْمَ في ظَاهِرِ قَوْلِهِ اثنتان (((ثنتان))) أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ حين تَكَلَّمَ بِهِ وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ إلَّا على نِيَّتِهِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كان الطَّلَاقُ السَّاعَةَ أو الْآنَ أو في هذا الْوَقْتِ أو في هذا الْحِينِ يَقَعُ عَلَيْك لِلسُّنَّةِ فَإِنْ كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ وَإِنْ كانت في تِلْكَ الْحَالِ مُجَامَعَةً أو حَائِضًا أو نُفَسَاءَ لم يَقَعْ عليها الطَّلَاقُ في تِلْكَ الْحَالِ وَلَا غَيْرِهَا بهذا الطَّلَاقِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كان الطَّلَاقُ الْآنَ أو السَّاعَةَ أو في هذا الْوَقْتِ أو في هذا الْحِينِ يَقَعُ عَلَيْك لِلْبِدْعَةِ فَإِنْ كانت مُجَامَعَةً أو حَائِضًا أو نُفَسَاءَ طَلُقَتْ وَإِنْ كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ لم تَطْلُقْ وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى في هذا كُلِّهِ غير مَدْخُولٍ بها أو مَدْخُولًا بها لَا تَحِيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ أو حُبْلَى وَقَعَ هذا كُلُّهُ حين تَكَلَّمَ بِهِ وَإِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ في الْمَدْخُولِ بها التي تَحِيضُ في جَمِيعِ الْمَسَائِلِ أَرَدْت طَلَاقًا ثَلَاثًا أو أَرَادَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ

طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أو بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا كان ثَلَاثًا وَكَذَلِكَ إنْ أَرَادَ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ لم يُرِدْ زِيَادَةً في عَدَدِ الطَّلَاقِ

(182/5)

كانت في هذا كُلِّهِ وَاحِدَةً وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ أَكْمَلَ الطَّلَاقِ فَهَكَذَا وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ عَدَدًا أو قال أَكْثَرَ الطَّلَاقِ ولم يَزِدْ على ذلك فَهُنَّ ثَلَاثٌ وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ ظَاهِرَ هذا ثَلَاثٌ (قال) وَطَلَاقُ الْمَدْخُولِ بها حُرَّةً مُسْلِمَةً أو ذِمِّيَّةً أو أَمَةً مُسْلِمَةً سَوَاءٌ في وَقْتِ إيقَاعِهِ وَإِنْ نَوَى شيئا وَسِعَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ إلَّا في الْوَقْتِ الذي نَوَى وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ مَكَّةَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ إلَّا أَنْ يُرِيدَ أَكْثَرَ منها وَكَذَلِكَ إنْ قال مِلْءَ الدُّنْيَا أو قال مِلْءَ شَيْءٍ من الدُّنْيَا لِأَنَّهَا لَا تَمْلَأُ شيئا إلَّا بِكَلَامٍ فَالْوَاحِدَةُ وَالثَّلَاثُ سَوَاءٌ فِيمَا يُمْلَأُ بِالْكَلَامِ (قال) وَلَوْ وَقَّتَ فقال أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا أو إلَى سَنَةٍ أو إذَا فَعَلْت كَذَا وَكَذَا أو كان مِنْك كَذَا طَلُقَتْ في الْوَقْتِ الذي وَقَّتَ وَلَا تَطْلُقُ قَبْلَهُ وَلَوْ قال لِلْمَدْخُولِ بها التي تَحِيضُ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ أو عَتَقَ فُلَانٌ أو إذَا فَعَلَ فُلَانٌ كَذَا وَكَذَا أو إذَا فَعَلْت كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ لم يَقَعْ ذلك إلَّا في الْوَقْتِ الذي يَكُونُ فيه ما أَوْقَعَ بِهِ الطَّلَاقَ حَائِضًا كانت أو طَاهِرًا وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ في وَقْتِ كَذَا لِلسُّنَّةِ فَإِنْ كان ذلك الْوَقْتُ وَهِيَ طَاهِرٌ من غَيْرِ جِمَاعٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كان وَهِيَ حَائِضٌ أو نُفَسَاءُ أو مُجَامَعَةٌ لم يَقَعْ إلَّا بَعْدَ طُهْرِهَا من حَيْضَةٍ قبل الْجِمَاعِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ أو لِلسُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ كانت طَالِقًا حين تَكَلَّمَ

بِالطَّلَاقِ - * طَلَاقُ التي لم يَدْخُل بها - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ على أَنَّ من طَلَّقَ زَوْجَةً له دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها ثَلَاثًا لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ التي لم يَدْخُلْ بها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَقَدْ حُرِّمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن الزُّهْرِيِّ عن مُحَمَّدِ بن عبد الرحمن بن ثَوْبَانَ عن مُحَمَّدِ بن إيَاسِ بن الْبُكَيْرِ قال طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها ثُمَّ بَدَا له أَنْ يَنْكِحَهَا فَجَاءَ يَسْتَفْتِي فَسَأَلَ أبو (((أبا))) هُرَيْرَةَ وَعَبْدَ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ فَقَالَا لَا نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حتى تَتَزَوَّجَ زَوْجًا غَيْرَك فقال إنَّمَا كان طَلَاقِي إيَّاهَا وَاحِدَةً فقال بن عَبَّاسٍ إنَّك أَرْسَلْت من يَدِك ما كان لَك من فَضْلٍ

أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن بُكَيْرِ بن عبد اللَّهِ بن الْأَشَجِّ عن النُّعْمَانِ بن أبي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ عن عَطَاءِ بن يَسَارٍ قال جاء رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بن عمرو بن الْعَاصِ عن رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قبل أَنْ يَمَسَّهَا قال عَطَاءٌ فَقُلْت إنَّمَا طَلَاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ فقال عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو إنَّمَا أنت قاص (((قاض))) الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وقال { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } الْآيَةَ فَالْقُرْآنُ يَدُلُّ على أَنَّ الرَّجْعَةَ لِمَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ انما هِيَ على الْمُعْتَدَّةِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا جَعَلَ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ وكان الزَّوْجُ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ في تِلْكَ الْحَالِ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غير الْمُطَلِّقِ فَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ولم يَدْخُلْ بها تَطْلِيقَةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَا رَجْعَةَ له عليها وَلَا عِدَّةَ وَلَهَا أَنْ تَنْكِحَ من شَاءَتْ مِمَّنْ يَحِلُّ لها نِكَاحُهُ وَسَوَاءٌ الْبِكْرُ في

هذا وَالثَّيِّبُ (قال) وَلَوْ قال لِلْمَرْأَةِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ أو ثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ أو ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ وَقَعْنَ مَعًا حين تَكَلَّمَ بِهِ لِأَنَّهُ ليس فيها سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ وَهَكَذَا لو كانت مَدْخُولًا بها لَا تَحِيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ أو حُبْلَى وإذا أَرَادَ في الْمَدْخُولِ بها ثَلَاثًا أَنْ يَقَعْنَ في رَأْسِ كل شَهْرٍ وَاحِدَةً لَزِمَهُ في حُكْمِ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا يَقَعْنَ مَعًا وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل أَنْ يُطَلِّقَهَا في رَأْسِ كل شَهْرٍ وَاحِدَةً وَيَرْتَجِعَهَا فِيمَا بين ذلك وَيُصِيبَهَا وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يَسَعُهَا هِيَ أَنْ تُصَدِّقَهُ وَلَا تَتْرُكَهُ وَنَفْسَهَا لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُنَّ وَقَعْنَ مَعًا وَهِيَ لَا تَعْلَمُ ذلك كما قال وقد يَكْذِبُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ }

(183/5)

على قَلْبِهِ وَلَوْ قال لِلَّتِي لم يَدْخُلْ بها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَعْنَ حين تَكَلَّمَ بِهِ فَإِنْ نَوَى أَنْ يَقَعْنَ في رَأْسِ كل شَهْرٍ فَلَا يَسَعُهَا أَنْ تُصَدِّقَهُ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عليها فَتَقَعُ الثِّنْتَانِ عليها في رَأْسِ كل شَهْرٍ وَاحِدَةً وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل أَنْ تَقَعَ وَاحِدَةٌ وَلَا تَقَعُ اثْنَتَانِ لِأَنَّهُمَا يَقَعَانِ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ وَلَا مُعْتَدَّةٍ وَلَوْ قال لِامْرَأَةٍ تَحِيضُ ولم يَدْخُلْ بها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ وَاحِدَةً لِلسُّنَّةِ أو ثَلَاثًا

لِلسُّنَّةِ فَدَخَلَ بها قبل أَنْ يَقْدَمَ فُلَانٌ وَقَعَتْ عليها الْوَاحِدَةُ أو الثَّلَاثُ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ وَهِيَ طَاهِرٌ من غَيْرِ جِمَاعٍ وَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ وَهِيَ طَاهِرٌ من أَوَّلِ حَيْضٍ طَلُقَتْ قبل يُجَامِعُ وَأَسْأَلُهُ هل أَرَادَ إيقَاعَ الطَّلَاقِ بِقُدُومِ فُلَانٍ فَقَطْ فَإِنْ قال نعم أو قال أَرَدْت إيقَاعَ الطَّلَاقِ بِقُدُومِ فُلَانٍ لِلسُّنَّةِ في غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها لَا سُنَّةَ التي دخل بها أَوْقَعْته عليه كَيْفَمَا كانت امْرَأَتُهُ لِأَنَّهَا لم يَكُنْ فيها حين حَلَفَ وَلَا حين نَوَى السُّنَّةَ في التي لم يَدْخُلْ بها وَبَنَى وَإِنِّي أُوقِعُ الطَّلَاقَ بِنِيَّتِهِ مع كَلَامِهِ وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ لم يَدْخُلْ بها أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَتْ عليها الْأُولَى ولم تَقَعْ عليها الثِّنْتَانِ من قِبَلِ أَنَّ الْأُولَى كَلِمَةٌ تَامَّةٌ وَقَعَ بها الطَّلَاقُ فَبَانَتْ من زَوْجِهَا بِلَا عِدَّةٍ عليها وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ على غَيْرِ زَوْجَةٍ أخبرنا محمد بن إسْمَاعِيلَ بن أبي فُدَيْكٍ عن بن أبي ذِئْبٍ عن أبي قُسَيْطٍ عن أبي بَكْرِ بن عبد الرحمن بن الحرث بن هِشَامٍ أَنَّهُ قال في رَجُلٍ قال لِامْرَأَتِهِ ولم يَدْخُلْ بها أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَنْتِ طَالِقٌ فقال أبو بَكْرٍ أَيُطَلِّقُ امْرَأَةً على ظَهْرِ الطَّرِيقِ قد بَانَتْ منه من حِينِ طَلَّقَهَا التَّطْلِيقَةَ الْأُولَى - * ما جاء في الطَّلَاقِ إلَى وَقْتٍ من الزَّمَانِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ أو طَالِقٌ عَامَ أَوَّلٍ أو طَالِقٌ في الشَّهْرِ الْمَاضِي أو في الْجُمُعَةِ الْمَاضِيَةِ ثُمَّ مَاتَ أو خَرِسَ فَهِيَ طَالِقٌ السَّاعَةَ وَتَعْتَدُّ من سَاعَتِهَا وَقَوْلُهُ طَالِقٌ في وَقْتٍ قد مَضَى يُرِيدُ إيقَاعَهُ الْآنَ مُحَالٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا فإذا طَلَعَ الْفَجْرُ من ذلك الْيَوْمِ فَهِيَ طَالِقٌ وَكَذَلِكَ إنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في غُرَّةِ شَهْرِ كَذَا فإذا رَأَى غُرَّةَ شَهْرِ كَذَا فَتِلْكَ غُرَّتُهُ فَإِنْ أَصَابَهَا وهو لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْفَجْرَ طَلَعَ يوم أَوْقَعَ

عليها الطَّلَاقَ أو لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْهِلَالَ رؤي ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْفَجْرَ طَلَعَ قبل إصَابَتِهِ إيَّاهَا أو الْهِلَالَ رؤي قَبْلِ إصَابَتِهِ إيَّاهَا إلَّا أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ إصَابَتَهُ كانت بَعْدَ الْمَغْرِبِ ثُمَّ رؤي الْهِلَالُ فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ قبل إصَابَتِهِ إيَّاهَا وَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا بِإِصَابَتِهِ إيَّاهَا بَعْدَ وُقُوعِ طَلَاقِهِ عليها ثَلَاثًا إنْ كان طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو تَطْلِيقَةً لم يَكُنْ بَقِيَ عليها من الطَّلَاقِ إلَّا هِيَ وَإِنْ كان طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا تَكُونُ إصَابَتُهُ إيَّاهَا رَجْعَةً وَالْقَوْلُ في الْإِصَابَةِ قَوْلُ الزَّوْجِ مع يَمِينِهِ وَكَذَلِكَ هو في الْحِنْثِ إلَّا أَنْ تَقُومَ عليه بَيِّنَةٌ في الْحِنْثِ بِخِلَافِ ما قال أو بينة بِإِقْرَارِهِ بِإِصَابَةٍ تُوجِبُ عليه شيئا فَيُؤْخَذُ لها (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في شَهْرِ كَذَا أو إلَى شَهْرِ كَذَا أو في غُرَّةِ هِلَالِ شَهْرِ كَذَا أو في دُخُولِ شَهْرِ كَذَا أو في اسْتِقْبَالِ شَهْرِ كَذَا كانت طَالِقًا سَاعَةَ تَغِيبُ الشَّمْسُ من اللَّيْلَةِ التي يَرَى فيها هِلَالَ ذلك الشَّهْرِ وَلَوْ رؤي هِلَالُ ذلك الشَّهْرِ بِعَشِيٍّ لم تَطْلُقْ إلَّا بِمَغِيبِ الشَّمْسِ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ الْهِلَالُ إلَّا من لَيْلَتِهِ لَا من نَهَارٍ يُرَى فيه لم يُرَ قبل ذلك في لَيْلَتِهِ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إذَا دَخَلَتْ سَنَةُ كَذَا أو في مَدْخَلِ سَنَةِ كَذَا أو في سَنَةِ كَذَا أو إذَا أَتَتْ سَنَةُ كَذَا كان هذا كَالشَّهْرِ لَا يَخْتَلِفُ إذَا دَخَلَتْ السَّنَةُ التي أَوْقَعَ فيها الطَّلَاقَ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في انْسِلَاخِ شَهْرِ كَذَا أو بِمُضِيِّ شَهْرِ كَذَا أو نَفَادِ شَهْرِ كَذَا فإذا نَفَذَ ذلك الشَّهْرُ فرؤي (((فرئي))) الْهِلَالُ من أَوَّلَ لَيْلَةٍ من الشَّهْرِ الذي يَلِيهِ فَهِيَ طَالِقٌ - * الطَّلَاقُ بِالْوَقْتِ الذي قد مَضَى - *

(184/5)

(قال الرَّبِيعُ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ لِلشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ وَأَرَادَ إيقَاعَهُ السَّاعَةَ في أَمْسِ فَلَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ لِأَنَّ أَمْسِ قد مَضَى فَلَا يَقَعُ في وَقْتٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكُلُّ فَسْخٍ كان بين الزَّوْجَيْنِ فَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ لَا وَاحِدَةٌ وَلَا ما بَعْدَهَا وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَتُعْتَقُ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ أو يَكُونَ عِنِّينًا فَتُخَيَّرَ فَتَخْتَارَ فِرَاقَهُ أو يَنْكِحَهَا مُحْرِمًا فَيُفْسَخَ نِكَاحُهُ أو نِكَاحُ مُتْعَةٍ وَلَا يَقَعُ بهذا نَفْسِهِ طَلَاقٌ وَلَا بَعْدَهُ لِأَنَّ هذا فَسْخٌ بِلَا طَلَاقٍ وَلَوْ قال رَجُلٌ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَيْنَ كُنْت فَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً لم يَقَعْ عليها إلَّا هِيَ لِأَنَّهَا إذَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ أَيْنَ كانت وَهَكَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ كُنْت وَأَنَّى كُنْت وَمِنْ أَيْنَ كُنْت وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقًا كانت طَالِقًا وَاحِدَةً وَيُسْأَلُ عن قَوْلِهِ طَالِقًا فَإِنْ قال أَرَدْت

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ سُئِلَ فقال قُلْته بِلَا نِيَّةِ شَيْءٍ أو قال قُلْته لَأَنْ يَقَعَ عليها الطَّلَاقُ في هذا الْوَقْتِ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ سَاعَةَ تَكَلَّمَ بِهِ وَاعْتَدَّتْ من ذلك الْوَقْتِ وَلَوْ قال قُلْته مقرى (((مقرا))) أَنِّي قد طَلَّقْتهَا في هذا الْوَقْتِ ثُمَّ أَصَبْتهَا فَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَتَعْتَدُّ من يَوْمِ أَصَابَهَا وَإِنْ لم يُصِبْهَا بَعْدَ الْوَقْتِ الذي قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في وَقْتِ كَذَا وَصَدَّقَتْهُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا في ذلك الْوَقْتِ اعْتَدَّتْ منه من حِينِ قَالَهُ وَإِنْ قالت لَا أَدْرِي اعْتَدَّتْ من حِينِ اسْتَيْقَنَتْ وَكَانَتْ كَامْرَأَةٍ طَلُقَتْ ولم تَعْلَمْ (قال) وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فقال قد كُنْت طَلَّقْتهَا في هذا الْوَقْتِ فَعَنَيْت أَنَّك كُنْت طَالِقًا فيه بِطَلَاقِي إيَّاكِ أو طَلَّقَهَا زَوْجٌ في هذا الْوَقْتِ فَقُلْت أَنْتِ طَالِقٌ أَيْ مُطَلَّقَةٌ في هذا الْوَقْتِ فَإِنْ عَلِمَ أنها كانت مُطَلَّقَةً في هذا الْوَقْتِ منه

أو من غَيْرِهِ بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ أو بِإِقْرَارٍ منها أُحْلِفَ ما أَرَادَ بِهِ إِحْدَاثَ طَلَاقٍ و كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَطَلُقَتْ وَهَكَذَا لو قال لها أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ في بَعْضِ هذه الْأَوْقَاتِ وَهَكَذَا إنْ قال كُنْت مُطَلَّقَةً أو يا مُطَلَّقَةُ في بَعْضِ هذه الْأَوْقَاتِ (قال) وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وقد أَصَابَهَا أَنْتِ طَالِقٌ إذَا طَلَّقْتُك أو حين طَلَّقْتُك أو مَتَى ما طَلَّقْتُك أو ما أَشْبَهَ هذا لم تَطْلُقْ حتى يُطَلِّقَهَا فإذا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ عليها التَّطْلِيقَةُ بِابْتِدَائِهِ الطَّلَاقَ و كان وُقُوعُ الطَّلَاقِ عليها غَايَةً طَلَّقَهَا إليها (((إليه))) كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ وإذا دَخَلْت الدَّارَ وما أَشْبَهَ هذا فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِالْغَايَةِ ولم يَقَعْ عليها بَعْدَهُ طَلَاقٌ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي أو ما أَشْبَهَ هذا لم تَطْلُقْ حتى يَقَعَ عليها طَلَاقُهُ فإذا أَوْقَعَ عليها تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَقَعَتْ عليها الثَّلَاثُ الْأُولَى بِإِيقَاعِهِ لِلطَّلَاقِ وَالثَّانِيَةُ بِوُقُوعِ التَّطْلِيقَةِ الْأُولَى التي هِيَ غَايَةٌ لها وَالثَّالِثَةُ بِأَنَّ الثَّانِيَةَ غَايَةٌ لها و كان هذا كَقَوْلِهِ كُلَّمَا دَخَلْت الدَّارَ وَكُلَّمَا كَلَّمْت فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَكُلَّمَا أَحْدَثَتْ شيئا مِمَّا جَعَلَهُ غَايَةً يَقَعُ عليها الطَّلَاقُ بِهِ طَلُقَتْ وَلَوْ قال إنَّمَا أَرَدْت بهذا كُلِّهِ أَنَّك إذَا طَلَّقْتُك طَالِقٌ بِطَلَاقِي لم يُدَيَّنْ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ غَيْرُ ما قال و كان له فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَحْبِسَهَا وَلَا يَسَعُهَا هِيَ أَنْ تُقِيمَ معه لِأَنَّهَا لَا تَعْرِفُ من صِدْقِهِ ما يَعْرِفُ من صِدْقِ نَفْسِهِ وَهَكَذَا إنْ طَلَّقَهَا بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أو كَلَامٍ يُشْبِهُ الطَّلَاقَ نِيَّتُهُ فيه الطَّلَاقُ وَهَكَذَا إنْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا أو مَلَّكَهَا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لِأَنَّ كُلَّ هذا بِطَلَاقِهِ وَقَعَ عليها وَكَذَلِكَ كُلُّ طَلَاقٍ من قِبَلِ الزَّوْجِ مِثْلُ الْإِيلَاءِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ (قال) وَإِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ الذي أَوْقَعَ لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ لم يَقَعْ عليها إلَّا الطَّلَاقُ الذي أَوْقَعَ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ

الثَّانِيَ وَالثَّالِثَ لَا يَقَعُ إلَّا بِغَايَةِ الْأُولَى بَعْدَ وُقُوعِهَا فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ على امْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ إذَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَخَالَعَهَا فَوَقَعَتْ عليها تَطْلِيقَةُ الْخُلْعِ وَلَا يَقَعُ عليها غَيْرُهَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ الذي أُوقِعَ بِالْخُلْعِ يَقَعُ وَهِيَ بَعْدَهُ غَيْرُ زَوْجَةٍ وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا (قال الرَّبِيعُ) إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا طَلَّقْتُك فَأَرَادَ أَنْ تَكُونَ طَالِقًا بِالطَّلَاقِ إذَا طَلَّقَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ - * الفسخ (((فسخ))) - *

(185/5)

أَنْتِ طَالِقٌ إذَا كُنْت طَالِقًا وَقَعَ اثْنَتَانِ الْأُولَى بِإِيقَاعِهِ الطَّلَاقِ وَالثَّانِيَةُ بِالْحِنْثِ وَالْأُولَى لها غَايَةٌ فَإِنْ قال أَرَدْت اثْنَتَيْنِ وَقَعَتْ اثْنَتَانِ مَعًا وَإِنْ قال أَرَدْت إفْهَامَ الْأُولَى بِالثَّانِيَةِ أُحْلِفَ وَكَانَتْ وَاحِدَةً (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ بَلَدَ كَذَا وَكَذَا فَقَدِمَ فُلَانٌ ذلك الْبَلَدَ طَلُقَتْ وَإِنْ لم يَقْدُمْ ذلك الْبَلَدَ وَقَدِمَ بَلَدًا غَيْرَهُ لم تَطْلُقْ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا قَدِمَ فُلَانٌ فَكُلَّمَا قَدِمَ فُلَانٌ طَلُقَتْ تَطْلِيقَةً ثُمَّ كُلَّمَا غَابَ من الْمِصْرِ وَقَدِمَ فَهِيَ طَالِقٌ أُخْرَى حتى يَأْتِيَ على جَمِيعِ الطَّلَاقِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَقُدِمَ بِفُلَانٍ مَيِّتًا لم تَطْلُقْ لِأَنَّهُ لم يَقْدَمْ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَقُدِمَ بِفُلَانٍ مُكْرَهًا لم تَطْلُقْ لِأَنَّ حُكْمَ ما فُعِلَ بِهِ مُكْرَهًا كما لم يَكُنْ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى رَأَيْتِ فُلَانًا بهذا الْبَلَدِ فَرَأَتْهُ وقد قُدِمَ بِهِ مُكْرَهًا طَلُقَتْ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِرُؤْيَتِهَا نَفْسَ فُلَانٍ وَلَيْسَ في رُؤْيَتِهَا فُلَانًا إكْرَاهٌ لها يُبْطِلُ بِهِ عنها الطَّلَاقَ (قال الرَّبِيعُ) إذَا كان كُلُّ قُدُومِهِ وَهِيَ في الْعِدَّةِ

فَأَمَّا إذَا خَرَجَتْ من الْعِدَّةِ فَغَابَ ثُمَّ قَدِمَ لم يَقَعْ عليها طَلَاقٌ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَهِيَ كَأَجْنَبِيَّةٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ أو وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ كانت طَالِقًا اثْنَتَيْنِ فَإِنْ قال أَرَدْت وَاحِدَةً ولم أُرِدْ بِالَّتِي قَبْلَهَا أو بَعْدَهَا طَلَاقًا لم يُدَيَّنْ في الْحُكْمِ وَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ فقال أَرَدْت أَنِّي كُنْت قد طَلَّقْتهَا قَبْلَهَا وَاحِدَةً أُحْلِفَ وَدِينَ في الْحُكْمِ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ ثُمَّ سَكَتَ ثُمَّ قال أَرَدْت بَعْدَهَا وَاحِدَةً أُوقِعُهَا عَلَيْك بَعْدَ وَقْتٍ أو لَا أُوقِعُهَا عَلَيْك إلَّا بَعْدَهُ لم يُدَيَّنْ في الْحُكْمِ وَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ بَدَنُك أو رَأْسُك أو فَرْجُك أو رِجْلُك أو يَدُك أو سَمَّى عُضْوًا من جَسَدِهَا أو إصْبَعَهَا أو

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَكَلَّمَتْ فُلَانًا وهو حَيٌّ طَلُقَتْ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ حَيْثُ يَسْمَعُ كَلَامَهَا طَلُقَتْ وَإِنْ لم يَسْمَعْهُ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا أو نَائِمًا أو بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ أَحَدٌ كَلَامَ من كَلَّمَهُ بِمِثْلِ كَلَامِهَا لم تَطْلُقْ وَلَوْ كَلَّمَتْهُ وَهِيَ نَائِمَةٌ أو مَغْلُوبَةٌ على عَقْلِهَا لم تَطْلُقْ لِأَنَّهُ ليس بِالْكَلَامِ الذي يَعْرِفُ الناس وَلَا يَلْزَمُهَا بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ وَكَذَلِكَ لو أُكْرِهَتْ على كَلَامِهِ لم تَطْلُقْ وإذا قال لِامْرَأَتِهِ وقد دخل بها أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَتْ الْأُولَى وَيُسْأَلُ عَمَّا نَوَى في اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا فَإِنْ كان أَرَادَ تَبْيِينَ الْأُولَى فَهِيَ وَاحِدَةٌ وَإِنْ كان أَرَادَ إحْدَاثَ طَلَاقٍ بَعْدَ الْأُولَى فَهُوَ ما أَرَادَ وَإِنْ إراد بِالثَّالِثَةِ تَبْيِينَ الثَّانِيَةِ فَهِيَ اثْنَتَانِ وَإِنْ أَرَادَ بها طَلَاقًا ثَالِثًا فَهِيَ ثَالِثَةٌ وَإِنْ مَاتَ قبل أَنْ يُسْأَلَ فَهِيَ ثَلَاثٌ لِأَنَّ ظَاهِرَ

قَوْلِهِ إنها ثَلَاثٌ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ طَالِقٌ وَقَعَتْ عليها اثْنَتَانِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ التي كانت بِالْوَاوِ لِأَنَّهَا اسْتِئْنَافُ كَلَامٍ في الظَّاهِرِ وَدِينَ في الثَّالِثَةِ فَإِنْ أَرَادَ بها طَلَاقًا فَهِيَ طَالِقٌ وَإِنْ لم يُرِدْ بها طَلَاقًا وَأَرَادَ إفْهَامَ الْأَوَّلَ أو تَكْرِيرَهُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ وَلَوْ قال أَرَدْت بِالثَّانِيَةِ إفْهَامَ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثَةِ إحْدَاثَ طَلَاقٍ كانت طَالِقًا ثَالِثًا في الْحُكْمِ لِأَنَّ ظَاهِرَ الثَّانِيَةِ ابْتِدَاءُ طَلَاقٍ لَا إفْهَامٌ وَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يَدِينُ في الْقَضَاءِ وَتَقَعُ الثَّالِثَةُ لِأَنَّهُ أَرَادَ بها ابْتِدَاءَ طَلَاقٍ لَا إفْهَامًا وَإِنْ احْتَمَلَتْهُ وَهَكَذَا إنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَتْ اثْنَتَانِ وَدِينَ في الثَّالِثَةِ كما وَصَفْت وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَتْ ثَلَاثٌ لِأَنَّ الْأُولَى ابْتِدَاءُ طَلَاقٍ وَالثَّانِيَةَ اسْتِئْنَافٌ وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ لَا تَكُونُ في الظَّاهِرِ إلَّا اسْتِئْنَافًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ على سِيَاقِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ بَلْ طَالِقٌ كانت طَالِقًا اثْنَتَيْنِ وَلَوْ قال أَرَدْت إفْهَامًا أو تَكْرِيرَ الْأُولَى عليها لم يُدَيَّنْ في الْحُكْمِ لِأَنَّ بَلْ إيقَاعُ طَلَاقٍ حَادِثٍ لَا إفْهَامُ مَاضٍ غَيْرِهِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا كانت وَاحِدَةً إلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَاقًا ثَانِيَةً لِأَنَّ طَالِقَ طَلَاقًا ابْتِدَاءً صِفَةُ طَلَاقٍ كَقَوْلِهِ طَلَاقًا حَسَنًا أو طَلَاقًا قَبِيحًا - * الطَّلَاقُ بِالْحِسَابِ * -

(186/5)

طَرَفًا ما كان منها طَالِقٌ فَهِيَ طَالِقٌ وَلَوْ قال لها بَعْضُك طَالِقٌ أو جُزْءٌ مِنْك طَالِقٌ أو سَمَّى جُزْءًا من أَلْفِ جُزْءٍ طَالِقًا كانت طَالِقًا وَالطَّلَاقُ لَا يَتَبَعَّضُ وإذا قال لها أَنْتِ

طَالِقٌ نِصْفَ أو ثُلُثَ أو رُبُعَ تَطْلِيقَةٍ أو جزء (((جزءا))) من أَلْفِ جُزْءٍ كانت طَالِقًا وَالطَّلَاقُ لَا يَتَبَعَّضُ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ نصفي (((نصف))) تَطْلِيقَةٍ كانت طَالِقًا وَاحِدَةً إلَّا أَنْ يُرِيدَ اثْنَتَيْنِ أو يَقُولَ أَرَدْت أَنْ يَقَعَ نِصْفُ بِحُكْمِهِ ما كان وَنِصْفُ مُسْتَأْنَفُ بِحُكْمِهِ ما كان فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ وَكَذَلِكَ لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَثْلَاثِ تَطْلِيقَةٍ أو أَرْبَعَةَ أَرْبَاعِ تَطْلِيقَةٍ كان كُلُّ وَاحِدٍ من هَؤُلَاءِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ كُلَّ تَطْلِيقَةٍ تَجْمَعُ نِصْفَيْنِ أو ثَلَاثَةَ أَثْلَاثٍ أو أَرْبَعَةَ أَرْبَاعٍ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ أَكْثَرَ فَيَقَعَ بِالنِّيَّةِ مع اللَّفْظِ وَهَكَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ تَطْلِيقَةٍ أو نِصْفَ وَرُبُعَ وَسُدُسَ تَطْلِيقَةٍ وَلَوْ نَظَرَ رَجُلٌ إلَى امْرَأَةٍ له وأمرأة مَعَهَا لَيْسَتْ له بِامْرَأَةٍ فقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَإِنْ اراد امْرَأَتَهُ فَهِيَ طَالِقٌ وَإِنْ أَرَادَ الْأَجْنَبِيَّةَ لم تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ وَإِنْ قال أَرَدْت الْأَجْنَبِيَّةَ أُحْلِفَ وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا لم يَقَعْ عليها طَلَاقٌ وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً في ثِنْتَيْنِ كانت طَالِقًا وَاحِدَةً وَسُئِلَ عن قَوْلِهِ في اثْنَتَيْنِ فَإِنْ قال ما نَوَيْت شيئا لم تَكُنْ طَالِقًا إلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَا تَكُونُ دَاخِلَةً في اثْنَتَيْنِ بِالْحِسَابِ فَهُوَ ما أَرَادَ فَهِيَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ قال أَرَدْت وَاحِدَةً في اثْنَتَيْنِ مَقْرُونَةً بِثِنْتَيْنِ كانت طَالِقًا ثَلَاثًا في الْحُكْمِ (قال) وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً كانت طَالِقًا اثْنَتَيْنِ وَلَوْ قال وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ بَاقِيَةٌ لي عَلَيْك كانت طَالِقًا وَاحِدَةً وَكَذَلِكَ لو قال وَاحِدَةً وَوَاحِدَةٌ بَاقِيَةٌ لي عَلَيْك وَوَاحِدَةٌ لَا أُوقِعُهَا عَلَيْك إلَّا وَاحِدَةً وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً لَا يَقَعُ عَلَيْك إلَّا وَاحِدَةٌ تَقَعُ عَلَيْك وَقَعَتْ عليها وَاحِدَةٌ حين تَكَلَّمَ بِالطَّلَاقِ وإذا كان لِرَجُلٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فقال قد أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ تَطْلِيقَةً كانت كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَالِقًا وَاحِدَةً وَكَذَلِكَ لو قال اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا أو أَرْبَعًا إلَّا أَنْ يَكُونَ

نَوَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ من الطَّلَاقِ تُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ فَتَكُونُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَالِقًا ما سَمَّى من جَمَاعَتِهِنَّ وَاحِدَةً او ثِنْتَيْنِ أو ثَلَاثًا أو أَرْبَعًا فَإِنْ قال قد أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسَ تَطْلِيقَاتٍ فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَكَذَلِكَ ما زَادَ إلَى أَنْ يَبْلُغَ ثَمَانِ تَطْلِيقَاتٍ فَإِنْ زَادَ على الثَّمَانِ شيئا من الطَّلَاقِ كُنَّ طَوَالِقَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا فَإِنْ قال أَرَدْت أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا أو أَرْبَعًا أو خَمْسًا لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كانت التي أَرَادَ طَالِقًا ثَلَاثًا ولم يُدَيَّنْ في الْأُخَرِ مَعَهَا في الْحُكْمِ وَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وكان من بَقِيَ طَالِقًا اثْنَتَيْنِ اثْنَتَيْنِ وَلَوْ كان قال بَيْنَكُنَّ خَمْسُ تَطْلِيقَاتٍ لِبَعْضِكُنَّ فيها أَكْثَرُ مِمَّا لِبَعْضٍ كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَأَقَلُّ ما تَطْلُقُ عليه مِنْهُنَّ وَاحِدَةٌ في الْحُكْمِ ثُمَّ يُوقَفُ حتى يُوقِعَ على من أَرَادَ بِالْفَضْلِ مِنْهُنَّ الْفَضْلَ وَلَا يَكُونَ له أَنْ يُحْدِثَ إيقَاعًا لم يَكُنْ أَرَادَهُ في أَصْلِ الطَّلَاقِ فَإِنْ لم يَكُنْ نَوَى بِالْفَضْلِ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَشَاءَ أَنْ تَكُونَ التَّطْلِيقَةُ الْفَضْلُ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا فَكُنَّ جميعا تَطْلِيقَتَيْنِ وَيَكُونُ أَحَقَّ بِالرَّجْعَةِ كان ذلك له * وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا كانت طَالِقًا ثَلَاثًا إنَّمَا يَكُونُ الِاسْتِثْنَاءُ جَائِزًا إذَا بَقِيَ مِمَّا سمي شَيْءٌ يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ مِمَّا أَوْقَعَ فَأَمَّا إذَا لم يَبْقَ مِمَّا سَمَّى شيئا مِمَّا اسْتَثْنَى فَلَا يَجُوزُ الِاسْتِثْنَاءُ وَالِاسْتِثْنَاءُ حِينَئِذٍ مُحَالٌ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إلَّا وَاحِدَةً كانت طَالِقًا ثَلَاثًا لِأَنَّهُ قد أَوْقَعَ كُلَّ تَطْلِيقَةٍ وَحْدَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ وَاحِدَةً من وَاحِدَةٍ كما لو قال لِغُلَامَيْنِ له مُبَارَكٌ حُرٌّ وَسَالِمٌ حُرٌّ إلَّا سالم (((سالما))) لم يَجُزْ الِاسْتِثْنَاءُ وَوَقَعَ الْعِتْقُ عَلَيْهِمَا مَعًا كما لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ سَالِمٌ حُرٌّ إلَّا سالم (((سالما))) لَا يَجُوزُ الِاسْتِثْنَاءُ إذَا فَرَّقَ الْكَلَامَ وَيَجُوزُ إذَا

جَمَعَهُ ثُمَّ بَقِيَ شَيْءٌ يَقَعُ بِهِ بَعْضُ ما أَوْقَعَ وإذا طَلَّقَ وَاحِدَةً وَاسْتَثْنَى نِصْفَهَا فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً لِأَنَّ ما بَقِيَ من الطَّلَاقِ يَكُونُ تَطْلِيقَةً تَامَّةً لو ابْتَدَأَهُ وإذا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ لم تَطْلُقْ وَالِاسْتِثْنَاءُ في الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنَّذْرِ كَهُوَ في الْأَيْمَانِ لَا يُخَالِفُهَا وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ فُلَانٌ لم تَطْلُقْ حتى يَشَاءَ فُلَانٌ وَإِنْ مَاتَ فُلَانٌ قبل أَنْ يَشَاءَ أو خَرِسَ أو غَابَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا فَإِنْ قالت قد شَاءَ فُلَانٌ وقال الزَّوْجُ لم يَشَأْ فُلَانٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مع يَمِينِهِ وَلَوْ شَاءَ فُلَانٌ وهو مَعْتُوهٌ أو مَغْلُوبٌ

(187/5)

على عَقْلِهِ من غير سُكْرٍ لم تَكُنْ طَالِقًا وَلَوْ شَاءَ وهو سَكْرَانُ كانت طَالِقًا لِأَنَّ كَلَامَهُ سَكْرَانَ كَلَامٌ يَقَعُ بِهِ الْحُكْمُ وإذا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَائِنًا فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَا يَكُونُ الْبَائِنُ بَائِنًا مِمَّا ابْتَدَأَ من الطَّلَاقِ إلَّا ما أُخِذَ عليه جُعْلًا كما لو قال لعبده (((لعبد))) أنت حُرٌّ وَلَا وَلَاءَ لي عَلَيْك كان حُرًّا وَلَهُ وَلَاؤُهُ لِأَنَّ قَضَاءَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ وَقَضَاءَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّ الْمُطَلِّقَ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ فَلَا يَبْطُلُ ما جَعَلَ اللَّهُ عز وجل وَرَسُولُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِامْرِئٍ بِقَوْلِ نَفْسِهِ وَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً غَلِيظَةً أوواحدة أَغْلَظَ أو أَشَدَّ أو أَفْظَعَ أو أَعْظَمَ أو أَطْوَلَ أو أَكْبَرَ فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً لَا أَكْثَرَ منها وَيَكُونُ الزَّوْجُ في كُلِّهَا يَمْلِكُ

الرَّجْعَةَ لِمَا وَصَفْت وإذا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا تَقَعُ في كل يَوْمٍ وَاحِدَةٌ كان كما قال وَلَوْ وَقَعَتْ عليها وَاحِدَةٌ في أَوَّلِ يَوْمٍ فَإِنْ أَلْقَتْ حَمْلًا فَبَانَتْ منه ثُمَّ جاء الْغَدُ وَلَا عِدَّةَ عليها منه لم تَقَعْ الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّالِثَةُ فَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ في كل شَهْرٍ فَوَقَعَتْ الْأُولَى في أَوَّلِ شَهْرٍ وَوَقَعَتْ الْآخِرَتَانِ وَاحِدَةٌ في كل شَهْرٍ قبل مُضِيّ الْعِدَّةِ وَقَعَتْ الثَّلَاثُ وَلَوْ مَضَتْ الْعِدَّةُ فَوَقَعَ مِنْهُنَّ شَيْءٌ بَعْدَ مُضِيّ الْعِدَّةِ لم يَلْزَمْهَا لِأَنَّهُ وَقَعَ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كُلُّ سَنَةٍ وَاحِدَةٌ فَوَقَعَتْ الْأُولَى فلم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا منها حتى رَاجَعَهَا فَجَاءَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ زَوْجَةٌ وَقَعَتْ الثَّانِيَةُ فَإِنْ رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ وَجَاءَتْ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ وَقَعَتْ الثَّالِثَةُ وَكَذَلِكَ لو لم يُرَاجِعْهَا في الْعِدَّةِ وَلَكِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ مُضِيّ الْعِدَّةِ فَجَاءَتْ السَّنَةُ وَهِيَ عِنْدَهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَوْ وَقَعَتْ الْأُولَى ثُمَّ جَاءَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ وَلَا في عِدَّةٍ منه لم تَقَعْ الثَّانِيَةُ وَلَوْ نَكَحَهَا بَعْدَهُ وَجَاءَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ عِنْدَهُ وَقَعَتْ الثَّانِيَةُ وَإِنْ نَكَحَهَا بَعْدَهُ وَجَاءَتْ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ وَهِيَ عِنْدَهُ وَقَعَتْ الثَّالِثَةُ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ وَلَوْ خَالَعَهَا فَكَانَتْ في عِدَّةٍ منه وَجَاءَتْ سَنَةٌ وَهِيَ في عِدَّةٍ إلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا لم يَقَعْ عليها الطَّلَاقُ في عِدَّةٍ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فيها وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا مَضَتْ سَنَةٌ فَخَالَعَهَا ثُمَّ مَضَتْ السَّنَةُ الْأُولَى وَلَيْسَتْ له بِزَوْجَةٍ كانت في عِدَّةٍ منه أو في غَيْرِ عِدَّةٍ لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ وَقْتَ الطَّلَاقِ وَقَعَ وَلَيْسَتْ له بِزَوْجَةٍ فَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا جَدِيدًا فَكُلَّمَا مَضَتْ سَنَةٌ من يَوْمِ نُكِحَتْ وَقَعَتْ تَطْلِيقَةٌ حتى يَنْقَضِيَ طَلَاقُ الْمِلْكِ كُلِّهِ (قال الرَّبِيعُ) وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إذَا خَالَعَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لم يَقَعْ عليها الطَّلَاقُ بِمَجِيءِ السَّنَةِ لِأَنَّ هذا غَيْرُ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في كل شَهْرٍ واحدة وَاحِدَةٌ أو في مُضِيِّ كل شَهْرٍ وَاحِدَةٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ يَقَعَ مِنْهُنَّ شَيْءٌ أو بَعْدَ ما وَقَعَ بَعْضُهُنَّ وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَأَصَابَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فَمَرَّتْ تِلْكَ الشُّهُورُ لم يَلْزَمْهَا من الطَّلَاقِ شَيْءٌ لِأَنَّ طَلَاقَ ذلك الْمِلْكِ مَضَى عليه كُلُّهُ وَحُرِّمَتْ عليه فَلَا تَحِلُّ إلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَكَانَتْ كَمَنْ لم تُنْكَحْ قَطُّ في أَنْ لَا يَقَعَ عليها طَلَاقٌ عَقَدَهُ في الْمِلْكِ الذي بَعْدَ الزَّوْجِ وَلَوْ كان طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ فَبَقِيَ من طَلَاقِ ذلك الْمِلْكِ شَيْءٌ ثُمَّ مَرَّتْ لها مُدَّةٌ أَوْقَعَ عليها فيها الطَّلَاقَ وهو يَمْلِكُهَا وَقَعَ وَهَكَذَا لو قال كُلَّمَا دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَكُلَّمَا دَخَلَتْهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ له أو في عِدَّةٍ من الطَّلَاقِ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَهِيَ طَالِقٌ وَكُلَّمَا دَخَلَتْهَا وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ له أو في عِدَّةٍ من فُرْقَةٍ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَهِيَ غَيْرُ طَالِقٍ فإذا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَحُرِّمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ثُمَّ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَأَصَابَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دخل بها لم يَقَعْ عليها الطَّلَاقُ بِكَلَامٍ مُتَقَدِّمٍ في مِلْكِ نِكَاحٍ قد حُرِّمَ حتى كان بَعْدَهُ زَوْجًا أَحَلَّ اسْتِئْنَافَ النِّكَاحِ وإذا هَدَمَ نِكَاحُ الزَّوْجِ الطَّلَاقَ حتى صَارَتْ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهُ مِمَّنْ لم تَنْكِحْهُ قَطُّ هَدَمَ الْيَمِينَ التي يَقَعُ بها الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ من الطَّلَاقِ وَهَكَذَا لو قال أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا حِضْت وَغَيْرَ ذلك مِمَّا يَقَعُ الطَّلَاقُ فيه في وَقْتٍ فَعَلَى هذا الْبَابِ كُلِّهِ وَقِيَاسِهِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ سَنَةٍ ثَلَاثًا فَطَلُقَتْ ثَلَاثًا في أَوَّلِ سَنَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا أَصَابَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا زوجها نِكَاحًا جَدِيدًا لم يَقَعْ عليها فِيمَا يَمْضِي من السِّنِينَ بَعْدُ شَيْءٌ لِأَنَّ طَلَاقَ الْمِلْكِ الذي عُقِدَ فيه الطَّلَاقُ بِوَقْتٍ قد مَضَ

(188/5)

وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في كل سَنَةٍ تَطْلِيقَةً فَوَقَعَتْ عليها وَاحِدَةٌ أو اثْنَتَانِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ثُمَّ دخل بها ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها فَنَكَحَهَا الْأَوَّلُ ثُمَّ مَضَتْ سَنَةٌ وَقَعَتْ عليها تَطْلِيقَةٌ حتى تَعُدَّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَهْدِمُ الثَّلَاثَ وَلَا يَهْدِمُ الْوَاحِدَةَ وَلَا الثِّنْتَيْنِ - * الْخُلْعُ وَالنُّشُوزُ - *

(أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ) قال أخبرنا محمد بن إدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ قال قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِهَا نُشُوزًا أو إعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ أَنَّ ابْنَةَ مُحَمَّدِ بن مَسْلَمَةَ كانت عِنْدَ رَافِعِ بن خَدِيجٍ فَكَرِهَ منها أَمْرًا إمَّا كِبَرًا أو غَيْرَهُ فَأَرَادَ طَلَاقَهَا فقالت لَا تُطَلِّقْنِي وأمسكني وَاقْسِمْ لي ما بَدَا لَك فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِهَا نُشُوزًا أو إعْرَاضًا } الْآيَةَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَبِهَذَا كُلِّهِ نَأْخُذُ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ على مِثْلِ مَعَانِي الْأَحَادِيثِ بان بَيَّنَّا فيه إذَا خَافَتْ الْمَرْأَةُ نُشُوزَ بَعْلِهَا أَنْ لَا بَأْسَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَالِحَا وَنُشُوزُ الْبَعْلِ عنها بِكَرَاهِيَتِهِ لها فَأَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى له حَبْسَهَا على الْكُرْهِ لها فَلَهَا وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَا وفي ذلك دَلِيلٌ على أَنَّ صُلْحَهَا إيَّاهُ بِتَرْكِ بَعْضِ حَقِّهَا له وقد قال اللَّهُ عز وجل { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } إلَى { خَيْرًا كَثِيرًا } + (قال الشَّافِعِيُّ) فَيَحِلُّ لِلرَّجُلِ حَبْسُ الْمَرْأَةِ على تَرْكِ بَعْضِ الْقِسْمِ لها أو كُلِّهِ ما طَابَتْ بِهِ نَفْسًا فإذا رَجَعَتْ فيه لم يَحِلَّ له إلَّا الْعَدْلُ لها أو فِرَاقُهَا لِأَنَّهَا إنَّمَا تَهَبُ في الْمُسْتَأْنَفِ ما لم يَجِبْ لها فما أَقَامَتْ على

هِبَتِهِ حَلَّ وإذا رَجَعَتْ فِي هِبَتِهِ حَلَّ ما مَضَى بِالْهِبَةِ ولم يَحِلَّ ما يَسْتَقْبِلُ إلَّا بِتَجْدِيدِ الْهِبَةِ له (قال) وإذا وَهَبَتْ له ذلك فَأَقَامَ عِنْدَ امْرَأَةٍ له أَيَّامًا ثُمَّ رَجَعَتْ اسْتَأْنَفَ الْعَدْلَ عليها وَحَلَّ له ما مَضَى قبل رُجُوعِهَا (قال) فَإِنْ رَجَعَتْ وَلَا يَعْلَمُ بِالرُّجُوعِ فَأَقَامَ على ما حَلَّلَتْهُ منه ثُمَّ عَلِمَ أَنْ قد رَجَعَتْ اسْتَأْنَفَ الْعَدْلَ من يَوْمِ عَلِمَ وَلَا بَأْسَ عليه فِيمَا مَضَى وَإِنْ قال لَا أُفَارِقُهَا وَلَا أَعْدِلُ لها أُجْبِرَ على الْقَسْمِ لها وَلَا يُجْبَرُ على فِرَاقِهَا (قال) وَلَا يُجْبَرُ على أَنْ يَقْسِمَ لها الْإِصَابَةَ وَيَنْبَغِي له أَنْ يَتَحَرَّى لها الْعَدْلَ فيها (قال) وَهَكَذَا لو كانت مُنْفَرِدَةً بِهِ أو مع أَمَةٍ له يَطَؤُهَا أُمِرَ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى وَأَنْ لَا يضر بها في الْجِمَاعِ ولم يُفْرَضْ عليه منه شَيْءٌ بِعَيْنِهِ إنَّمَا يُفْرَضُ عليه ما لَا صَلَاحَ لها إلَّا بِهِ من نَفَقَةٍ وَسُكْنَى وَكِسْوَةٍ وَأَنْ يَأْوِيَ إلَيْهَا فَأَمَّا الْجِمَاعُ فَمَوْضِعُ تَلَذُّذٍ وَلَا يُجْبَرُ أَحَدٌ عليه (قال) وَلَوْ أَعْطَاهَا مَالًا على أَنْ تُحَلِّلَهُ من يَوْمِهَا وَلَيْلَتِهَا فَقَبِلَتْهُ فَالْعَطِيَّةُ مَرْدُودَةٌ عليه غَيْرُ جَائِزَةٍ لها وكان عليه أَنْ يَعْدِلَ لها فَيُوَفِّيَهَا ما تَرَكَ من الْقَسْمِ لها لِأَنَّ ما أَعْطَاهَا عليه لَا عَيْنَ مَمْلُوكَةً وَلَا مَنْفَعَةً (قال) وَلَوْ حَلَّلَتْهُ فَوَهَبَ لها شيئا على غَيْرِ شَرْطٍ كانت الْهِبَةُ لها جَائِزَةً ولم يَكُنْ له الرُّجُوعُ فيها إذَا قَبَضَتْهَا وَإِنْ رَجَعَتْ هِيَ في تَحْلِيلِهِ فِيمَا مَضَى لم يَكُنْ لها وَإِنْ رَجَعَتْ في تَحْلِيلِهِ فِيمَا لم يَمْضِ كان لها وَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ لِأَنَّهَا لم تَمْلِكْ ما لم يَمْضِ فَيَجُوزُ تَحْلِيلُهَا له فِيمَا مَلَكَتْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هَمَّ بِطَلَاقِ بَعْضِ نِسَائِهِ فقالت لَا تُطَلِّقْنِي وَدَعْنِي يَحْشُرُنِي اللَّهُ تَعَالَى في نِسَائِك وقد وَهَبْت يَوْمِي وَلَيْلَتِي لِأُخْتِي عَائِشَةَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَايِشَةَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ عن بن عَبَّاسٍ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم تُوُفِّيَ عن تِسْعِ نِسْوَةٍ وكان يَقْسِمُ لِثَمَانٍ

(189/5)

- * جِمَاعُ الْقَسْمِ لِلنِّسَاءِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) سَمِعْت بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يقول قَوْلًا مَعْنَاهُ ما أَصِفُ { ولن (((لن))) تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا } إنَّمَا ذلك في الْقُلُوبِ { فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ } لَا تُتْبِعُوا أَهْوَاءَكُمْ أَفْعَالَكُمْ فَيَصِيرُ الْمَيْلُ بالفعل الذي ليس لَكُمْ فَتَذَرُوهَا وما أَشْبَهَ ما قالوا عِنْدِي بِمَا قالوا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل تَجَاوَزَ عَمَّا في الْقُلُوبِ وَكَتَبَ على الناس الْأَفْعَالَ وَالْأَقَاوِيلَ فإذا مَالَ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ فَذَلِكَ كُلُّ الْمَيْلِ قال اللَّهُ عز وجل { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وقال في النِّسَاءِ { وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وقال { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَسَنَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْقَسْمَ بين النِّسَاءِ فِيمَا وَصَفْت من قَسْمِهِ لِأَزْوَاجِهِ في الْحَضَرِ وَإِحْلَالِ سَوْدَةَ له يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ على الْمَرْءِ أَنْ يَقْسِمَ لِنِسَايِهِ فَيَعْدِلَ بَيْنَهُنَّ وقد بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كان يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ ثُمَّ يقول اللَّهُمَّ هذا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِمَا لَا أَمْلِكُ يَعْنِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ قَلْبَهُ وقد بَلَغَنَا أَنَّهُ كان يُطَافُ بِهِ مَحْمُولًا في مَرَضِهِ على

نِسَايِهِ حتى حللته (((مللنه))) - * تفريع القسم والعدل بينهن - * + (قال الشَّافِعِيُّ) عِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ لِأَنَّهُ سَكَنٌ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فيه } وقال { خلق (((جعل))) لَكُمْ من أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إلَيْهَا } + (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا كان عِنْدَ الرَّجُلِ أَزْوَا جُ حَرَايِرُ مُسْلِمَاتٌ أو كِتَابِيَّاتٌ أو مُسْلِمَاتٌ وَكِتَابِيَّاتٌ فَهُنَّ في الْقَسْمِ سَوَاءٌ وَعَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَةً + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا كان فِيهِنَّ أَمَةٌ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةً (قال) وَلَا يَكُونُ له أَنْ يَدْخُلَ في اللَّيْلِ على التي لم يَقْسِمْ لها لِأَنَّ اللَّيْلَ هو الْقَسْمُ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهُ في النَّهَارِ لِلْحَاجَةِ لَا لِيَأْوِيَ فإذا أَرَادَ أَنْ يَأْوِيَ إلَى مَنْزِلِهِ أَوَى إلَى مَنْزِلِ التي يَقْسِمُ لها وَلَا يُجَامِعُ امْرَأَةً في غَيْرِ يَوْمِهَا فَإِنْ فَعَلَ فَلَا كَفَّارَةَ عليه (قال) وَإِنْ مَرِضَتْ إحْدَى نِسَايِهِ عَادَهَا في النَّهَارِ ولم يُعِدْهَا في اللَّيْلِ وَإِنْ مَاتَتْ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا حتى يُوَارِيَهَا ثُمَّ يَرْجِعَ إلَى التي لها الْقَسْمُ وَإِنْ ثَقُلَتْ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا حتى تَخِفَّ أو تَمُوتَ ثُمَّ يُوَفِّي من بَقِيَ من نِسَايِهِ مِثْلَ ما أَقَامَ عِنْدَهَا (قال) وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ وَثَلَاثًا ثَلَاثًا كان ذلك له وَأَكْرَهُ مُجَاوَزَةَ الثَّلَاثِ من الْعَدَدِ من غَيْرِ أَنْ أُحَرِّمَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ قد يَمُوتُ قبل أَنْ يَعْدِلَ لِلثَّانِيَةِ وَيَمْرَضَ وَإِنْ كان هذا قد يَكُونُ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ (قال) وإذا قَسَمَ لِامْرَأَةٍ ثُمَّ غَابَ ثُمَّ قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسْمَ لِلَّتِي تَلِيهَا في الْقَسْمِ وَهَكَذَا إنْ كان حَاضِرًا فَشُغِلَ عن الْمَبِيتِ عِنْدَهَا ابْتَدَأَ الْقَسْمَ كما يَبْتَدِئُهُ الْقَادِمُ من الْغَيْبَةِ فَيَبْدَأُ بِالْقَسْمِ لِلَّتِي كانت لَيْلَتُهَا (قال) وَإِنْ كان عِنْدَهَا بَعْضُ اللَّيْلِ ثُمَّ غَابَ ثُمَّ قَدِمَ ابْتَدَأَ فَأَوْفَاهَا قَدْرَ ما بَقِيَ من اللَّيْلِ ثُمَّ كان عِنْدَ التي تَلِيهَا في آخِرِ اللَّيْلِ حتى يَعْدِلَ بَيْنَهُنَّ في الْقَسْمِ (قال) وَإِنْ كان عِنْدَهَا مَرِيضًا أو مُتَدَاوِيًا أو

هِيَ مَرِيضَةً أو حائض (((حائضا))) أو نُفَسَاءَ فَذَلِكَ قَسْمٌ يَحْسِبُهُ عليها وَكَذَلِكَ لو كان عِنْدَهَا صَحِيحًا فَتَرَكَ جِمَاعَهَا حَسِبَ ذلك من الْقَسْمِ عليها إنَّمَا الْقَسْمُ على الْمَبِيتِ كَيْفَ كان الْمَبِيتُ (قال) وَلَوْ كان مَحْبُوسًا في مَوْضِعٍ يَصِلْنَ إلَيْهِ فيه عَدَلَ بَيْنَهُنَّ كما يَعْدِلُ بَيْنَهُنَّ لو كان خَارِجًا (قال) وَالْمَرِيضُ وَالصَّحِيحُ في الْقَسْمِ سَوَاءٌ وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَلْزَمَ مَنْزِلًا لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَبْعَثَ إلَى كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا فَتَأْتِيَهُ كان ذلك له وَعَلَيْهِنَّ فَأَيَّتُهُنَّ امْتَنَعَتْ من إتْيَانِهِ كانت تَارِكَةً لِحَقِّهَا عَاصِيَةً ولم يَكُنْ عليه الْقَسْمُ لها ما كانت مُمْتَنِعَةً (قال) وَهَكَذَا لو كانت في مَنْزِلِهِ أو في مَنْزِلٍ يَسْكُنُهُ فَغَلَّقَتْهُ دُونَهُ وَامْتَنَعَتْ منه إذَا جَاءَهَا أو هَرَبَتْ أو ادَّعَتْ عليه طَلَاقًا كَاذِبَةً حَلَّ له تَرْكُهَا وَالْقَسْمُ لِغَيْرِهَا وَتَرْكُ أَنْ يُنْفِقَ عليها حتى

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بين النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ }

(190/5)

تَعُودَ إلَى أَنْ لَا تَمْتَنِعَ منه وَهَذِهِ نَاشِزٌ وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ في الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ } فإذا أَذِنَ في هِجْرَتِهَا في الْمَضْجَعِ لِخَوْفِ نُشُوزِهَا كان مُبَاحًا له أَنْ يَأْتِيَ غَيْرَهَا من أَزْوَاجِهِ في تِلْكَ الْحَالِ وَفِيمَا كان مِثْلَهَا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَكَذَا الْأَمَةُ إذَا امْتَنَعَتْ بِنَفْسِهَا أو مَنَعَهَا أَهْلُهَا منه فَلَا نَفَقَةَ وَلَا قَسْمَ لها حتى تَعُودَ إلَيْهِ وَكَذَلِكَ إذَا سَافَرَ بها أَهْلُهَا بِإِذْنِهِ أو غَيْرِ إذْنِهِ فَلَا نَفَقَةَ وَلَا قَسْمَ (قال) وإذا سَافَرَتْ الْحُرَّةُ بِإِذْنِهِ أو بِغَيْرِ إذْنِهِ فَلَا قَسْمَ لها وَلَا نَفَقَةَ إلَّا أَنْ يَكُونَ هو الذي أَشْخَصَهَا فَلَا يَسْقُطُ عنه نَفَقَتُهَا وَلَا قَسْمُهَا وَهِيَ إذَا أَشْخَصَهَا مُخَالِفَةٌ لها إذَا شَخَصَ هو وَهِيَ مُقِيمَةٌ لِأَنَّ إشْخَاصَهُ إيَّاهَا كَنَقْلِهَا إلَى مَنْزِلٍ فَلَيْسَ له تَرْكُهَا فيه بِلَا نَفَقَةٍ وَلَا قَسْمٍ وَشُخُوصُهُ هو شُخُوصٌ بِنَفْسِهِ وهو الذي عليه الْقَسْمُ لَا له (قال) وإذا جُنَّتْ امْرَأَةٌ من نِسَائِهِ أو خَبِلَتْ فَغُلِبَتْ على عَقْلِهَا فَكَانَتْ تَمْتَنِعُ منه سَقَطَ حَقُّهَا في الْقَسْمِ فَإِنْ لم تَكُنْ تَمْتَنِعُ فَلَهَا حَقُّهَا في الْقَسْمِ وَكَذَلِكَ لو خَرِسَتْ أو مَرِضَتْ أو ارْتَتَقَتْ كان لها حَقُّهَا في الْقَسْمِ ما لم تَمْتَنِعْ منه أو يُطَلِّقْهَا وَإِنَّمَا قُلْنَا يَقْسِمُ لِلرَّتْقَاءِ وَإِنْ لم يَقْدِرْ عليها كما قُلْنَا يَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَلَا يَحِلُّ له جِمَاعُهَا لِأَنَّ الْقَسْمَ على السَّكَنِ لَا على الْجِمَاعِ أَلَا تَرَى أَنَّا لَا نُجْبِرُهُ في الْقَسْمِ على الْجِمَاعِ وقد يَسْتَمْتِعُ منها وَتَسْتَمْتِعُ منه بِغَيْرِ جِمَاعٍ (قال) وإذا كان الزَّوْجُ عِنِّينًا أو خَصِيًّا أو مَجْبُوبًا أو من لَا يَقْدِرُ على النِّسَاءِ بِحَالٍ أو لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِنَّ إلَّا بِضَعْفٍ أو إعْيَاءٍ فَهُوَ وَالصَّحِيحُ الْقَوِيُّ في الْقَسْمِ سَوَاءٌ لِأَنَّ الْقَسْمَ على ما وَصَفْت من السَّكَنِ وَكَذَلِكَ هو في النَّفَقَةِ على النِّسَاءِ وما يَلْزَمُ لَهُنَّ (قال) وإذا تَزَوَّجَ الْمَخْبُولُ أو الصَّحِيحُ فَغُلِبَ على عَقْلِهِ وَعِنْدَهُ نِسْوَةٌ انْبَغَى لِوَلِيِّهِ الْقَائِمِ بِأَمْرِهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِ عَلَيْهِنَّ أو يَأْتِيَهُ بِهِنَّ حتى يَكُنَّ عِنْدَهُ وَيَكُونَ عِنْدَهُنَّ كما يَكُونَ الصَّحِيحُ الْعَقْلُ عِنْدَ نِسَائِهِ وَيَكُنَّ عِنْدَهُ وَإِنْ أَغْفَلَ ذلك فَبِئْسَ ما صَنَعَ وَإِنْ عَمَدَ أَنْ يجور (((يجوز))) بِهِ أَثِمَ هو وَلَا مَأْثَمَ على مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ (قال) وَلَوْ كان رَجُلٌ يُجَنُّ وَيُفِيقُ وَعِنْدَهُ نِسْوَةٌ فَعَزَلَ

فِي يَوْمِ جُنُونِهِ عن نِسَائِهِ جَعَلَ يوم جُنُونِهِ كَيَوْمٍ من غَيْبَتِهِ وَاسْتَأْنَفَ الْقَسْمَ بَيْنَهُنَّ وَإِنْ لم يَفْعَلْ فَكَانَ فِي يَوْمِ جُنُونِهِ عِنْدَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حُسِبَ كما إذَا كان مَرِيضًا فَقَسَمَ لها وَقَسَمَ لِلْأُخْرَى يَوْمَهَا وهو صَحِيحٌ (قال) وَلَوْ قَسَمَ لها صَحِيحًا فَجُنَّ في بَعْضِ اللَّيْلِ وكان عِنْدَهَا كانت قد اسْتَوْفَتْ وَإِنْ خَرَجَ من عِنْدِهَا أَوْفَى لها ما بَقِيَ من اللَّيْلِ (قال) وَإِنْ جُنَّتْ هِيَ أو خَرَجَتْ في بَعْضِ اللَّيْلِ كان له أَنْ يَكُونَ عِنْدَ غَيْرِهَا وَلَا يُوَفِّيَهَا شيئا من قَسْمِهَا ما كانت مُمْتَنِعَةً منه وَيَقْسِمَ لِنِسَائِهِ الْبَوَاقِي قَسْمَ النِّسَاءِ لَا امْرَأَةَ مَعَهُنَّ غَيْرَهُنَّ (قال) وَلَوْ اسْتَكْرَهَهُ سُلْطَانٌ أو غَيْرُهُ أو خَرَجَ طَايِعًا من عِنْدِ امْرَأَةٍ في اللَّيْلِ عَادَ فَأَوْفَاهَا ما بَقِيَ من اللَّيْلِ (قال) وَإِنْ كان ذلك في النَّهَارِ لم يَكُنْ عليه فيه شَيْءٌ إذَا لم يَكُنْ ذَاهِبًا إلَى غَيْرِهَا من نِسَائِهِ وَلَا أَكْرَهُ في النَّهَارِ شيئا إلَّا أَثَرَةَ غَيْرِهَا من أَزْوَاجِهِ فيه بِمُقَامٍ أو جِمَاعٍ فإذا أَقَامَ عِنْدَ غَيْرِهَا في نَهَارِهَا أَوْفَاهَا ذلك من يَوْمِ التي أَقَامَ عِنْدَهَا (قال) وَلَوْ كان له مع نِسَائِهِ إمَاءٌ يَطَؤُهُنَّ لم يَكُنْ للاماء قَسْمٌ مع الْأَزْوَاجِ وَيَأْتِيهِنَّ كَيْفَ شَاءَ أَكْثَرَ مِمَّا يَأْتِي النِّسَاءَ في الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي وَالْجِمَاعِ وَأَقَلَّ كما يَكُونُ له أَنْ يُسَافِرَ وَيَغِيبَ في الْمِصْرِ عن النِّسَاءِ فإذا صَارَ إلَى النِّسَاءِ عَدَلَ بَيْنَهُنَّ وَكَذَلِكَ يَكُونُ له تَرْكُ الْجَوَارِي وَالْمُقَامُ مع النِّسَاءِ غير أَنِّي أُحِبُّ في الْأَحْوَالِ كُلِّهَا أَنْ لَا يُؤْثِرَ على النِّسَاءِ وَأَنْ لَا يُعَطِّلَ الْجَوَارِيَ (قال) وَهَكَذَا إذَا كان له جَوَارٍ لَا امْرَأَةَ مَعَهُنَّ كان عِنْدَ أَيَّتِهِنَّ شَاءَ ما شَاءَ وَكَيْفَمَا شَاءَ وَأُحِبُّ له أَنْ يَتَحَرَّى اسْتِطَابَةَ أَنْفُسِهِنَّ بمقاربة (((بمقارنة))) وَأَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَظًّا منه (قال) وإذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وخلى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَالْقَسْمُ لها من يَوْمِ يُخَلُّونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا (قال) وإذا كان لِرَجُلٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَقَسَمَ لِثَلَاثٍ وَتَرَكَ

وَاحِدَةً عَامِدًا أو نَاسِيًا قَضَاهَا الْأَيَّامَ التي تَرَكَ الْقَسْمَ لها فيها مُتَتَابِعَاتٍ لَا فَرْقَ بَيْنَهُنَّ وَاسْتَحَلَّهَا إنْ كان تَرَكَ الْقَسْمَ لها أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَلَهَا منه

(191/5)

عَشْرٌ فَيَقْضِيهَا الْعَشْرَ مُتَتَابِعَاتٍ وَلَوْ كان نِسَاؤُهُ الْحَوَاضِرُ ثَلَاثًا فَتَرَكَ الْقَسْمَ (1) لَهُنَّ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَقَدِمَتْ امْرَأَةٌ له كانت غَايِبَةً بَدَأَ فَقَسَمَ لِلَّتِي تَرَكَ الْقَسْمَ لها يَوْمَهَا وَيَوْمَ الْمَرْأَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَسَمَ لَهُمَا وَتَرَكَهَا وَذَلِكَ ثَلَاثٌ ثُمَّ قَسَمَ لِلْغَايِبَةِ يَوْمًا ثُمَّ قَسَمَ لِلَّتِي تَرَكَ الْقَسْمَ لها ثَلَاثًا حتى يُوَفِّيَهَا جَمِيعَ ما تَرَكَ لها من الْقَسْمِ وَلَوْ قَسَمَ رَجُلٌ بين نِسَايِهِ يَوْمَيْنِ أو ثَلَاثًا لِكُلِّ امْرَأَةٍ ثُمَّ طَلَّقَ امْرَأَةً لم يَقْسِمْ لها أو تَرَكَ الْقَسْمَ لها لم يَكُنْ عليه إلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ التي تَرَكَ الْقَسْمَ لها وَلَوْ رَاجَعَهَا أو نَكَحَهَا نِكَاحًا جَدِيدًا أَوْفَاهَا ما كان لها من الْقَسْمِ (قال) وَلَوْ كان لِرَجُلٍ زَوْجَةٌ مَمْلُوكَةٌ وَحُرَّةٌ فَقَسَمَ لِلْحُرَّةِ يَوْمَيْنِ ثُمَّ دَارَ إلَى الْمَمْلُوكَةِ فَعَتَقَتْ فَإِنْ كانت عَتَقَتْ وقد أَوْفَاهَا يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا دَارَ إلَى الْحُرَّةِ فَقَسَمَ لها يَوْمًا وَلِلْأَمَةِ التي أَعْتَقَتْ يَوْمًا وَإِنْ لم يَكُنْ أَوْفَاهَا لَيْلَتَهَا حتى عَتَقَتْ يَبِيتُ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ حتى يُسَوِّيَهَا بِالْحُرَّةِ لِأَنَّهَا قد صَارَتْ كَهِيَ قبل أَنْ تَسْتَكْمِلَ حَظَّهَا من الْقَسْمِ (قال) وَيَقْسِمُ لِلْمَرْأَةِ قد آلَى منها وَلِلْمَرْأَةِ قد تَظَاهَرَ منها وَلَا يَقْرَبُ التي تَظَاهَرَ منها وَكَذَلِكَ إذَا أَحْرَمَتْ بِأَمْرِهِ قَسَمَ لها ولم يَقْرَبْهَا وَكَذَلِكَ الْقَسْمُ لو كان هو مُحْرِمًا وَلَا يَقْرَبُ وَاحِدَةً مِمَّنْ معه في إحْرَامِهِ - * الْقَسْمُ للمراة الْمَدْخُولِ بها - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن أبي بَكْرِ بن مُحَمَّدِ بن

عَمْرِو بن حَزْم عن عبد الْمَلِكِ بن أبي بَكْرِ بن عبد الرحمن أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حين تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ قال لها ليس بِك على أَهْلِك هَوَانٌ إنْ شِئْت سَبَّعْت عِنْدك وَسَبَّعْت عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْت ثَلَّثْت عِنْدك وَدُرْت (قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ عن حَبِيبِ بن أبي ثَابِتٍ أَنَّ عَبْدَ الْحَمِيدِ بن عبد اللَّهِ بن أبي عَمْرٍو وَالْقَاسِمَ بن مُحَمَّدِ بن عبد الرحمن بن الحرث بن هِشَامٍ أَخْبَرَاهُ أَنَّهُمَا سَمِعَا أَبَا بَكْرِ بن عبد الرحمن بن الحرث بن هِشَامٍ يحدث عن أُمِّ سَلَمَةَ أنها أَخْبَرَتْهُ أنها لَمَّا قَدِمَتْ الْمَدِينَةَ أَخْبَرَتْهُمْ أنها ابْنَةُ أبي أُمَيَّةَ بن الْمُغِيرَةِ فَكَذَّبُوهَا وَقَالُوا ما أَكْذَبَ الْغَرَائِبَ حتى أَنْشَأَ أُنَاسٌ منهم الْحَجَّ فَقَالُوا أَتَكْتُبِينَ إلَى أَهْلِك فَكَتَبَتْ مَعَهُمْ فَرَجَعُوا إلَى الْمَدِينَةِ قالت فَصَدَّقُونِي وَازْدَدْت عليهم كَرَامَةً فلما حَلَلْت جَاءَنِي رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَخَطَبَنِي فَقُلْت له ما مِثْلِي نُكِحَ أَمَّا أنا فَلَا وَلَدَ فِي وأنا غَيُورٌ ذَاتُ عِيَالٍ قال (((فقال))) أنا أَكْبَرُ مِنْك وَأَمَّا الْغَيْرَةُ فَيُذْهِبُهَا اللَّهُ تَعَالَى وَأَمَّا الْعِيَالُ فَإِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَتَزَوَّجَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَجَعَلَ يَأْتِيهَا وَيَقُولُ أَيْنَ زناب حتى جاء عَمَّارُ بن يَاسِرٍ فَاخْتَلَجَهَا فقال هذه تَمْنَعُ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَكَانَتْ تُرْضِعُهَا فَجَاءَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال أَيْنَ زناب فقالت قَرِيبَةُ بِنْتِ أبي أُمَيَّةَ وَوَافَقَهَا عند ما أَخَذَهَا عَمَّارُ بن يَاسِرٍ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنِّي آتِيكُمْ اللَّيْلَةَ قالت فَقُمْت فَوَضَعْت ثِقَالِي وَأَخْرَجْت حَبَّاتٍ من شَعِيرٍ كانت في جَرَّةٍ وَأَخْرَجْت شَحْمًا فَعَصَدْته له أو صَعْدَتُهُ شَكَّ الرَّبِيعُ قالت فَبَاتَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَأَصْبَحَ فقال حين أَصْبَحَ إنَّ لَك على أَهْلِك كَرَامَةً فَإِنْ شِئْت سَبَّعْت لَك وَإِنْ أُسَبِّعْ أُسَبِّعْ لِنِسَائِي

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن حُمَيْدٍ عن أَنَسٍ أَنَّهُ قال لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَحَدِيثُ بن جُرَيْجٍ ثَابِتٌ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَفِيهِ دَلَالَةٌ على أَنَّ الرَّجُلَ إذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ كان له أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا وإذا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ كان له أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا وَلَا يُحْسَبَ عليه لِنِسَائِهِ اللَّاتِي كُنَّ عِنْدَهُ قَبْلَهَا فَيَبْدَأُ من السَّبْعِ وَمِنْ الثَّلَاثِ (قال) وَلَيْسَ له في الْبِكْرِ وَلَا الثَّيِّبِ إلَّا إيفَاؤُهُمَا هذا الْعَدَدَ إلَّا أَنْ يُحَلِّلَاهُ منه (قال) وَإِنْ لم يَفْعَلْ وَقَسَمَ لِنِسَائِهِ عَادَ فَأَوْفَاهُمَا هذا الْعَدَدَ كما يَعُودُ فِيمَا تَرَكَ من حَقِّهِمَا في الْقَسْمِ فَيُوَفِّيهِمَا (قال) وَلَوْ دَخَلَتْ عليه بِكْرَانِ في لَيْلَةٍ أو ثَيِّبَانِ أو بِكْرٌ وَثَيِّبٌ كَرِهْت له ذلك وَإِنْ دَخَلَتَا مَعًا عليه أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَأَيَّتُهُمَا خَرَجَ سَهْمُهَا بَدَأَ فَأَوْفَاهَا أَيَّامَهَا وَلَيَالِيَهَا وَإِنْ لم يُقْرِعْ فَبَدَأَ بِإِحْدَاهُمَا رَجَوْت أَنْ يَسَعَهُ لِأَنَّهُ

(192/5)

لَا يَصِلُ إلَى أَنْ يُوَفِّيَهُمَا حَقَّهُمَا إلَّا بِأَنْ يَبْدَأَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَا أُحِبُّ له أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُمَا أَرْبَعَ عَشْرَةَ لِأَنَّ حَقَّ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُوَالَاةُ أَيَّامِهَا (قال) فَإِنْ فَعَلَ لم أَرَ عليه إعَادَةَ أَيَّامٍ لها بَعْدَ الْعِدَّةِ التي أَوْفَاهَا إيَّاهَا وَإِنْ دَخَلَتْ عليه إحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى بَدَأَ فَأَوْفَى التي دَخَلَتْ عليه أَوَّلًا أَيَّامَهَا (قال) وإذا بَدَأَ بِالَّتِي دَخَلَتْ عليه آخِرًا أَحْبَبْت له أَنْ يَقْطَعَ وَيُوَفِّيَ الْأُولَى قَبْلَهَا فَإِنْ لم يَفْعَلْ ثُمَّ أَوْفَى الْأُولَى لم

يَكُنْ لها زِيَادَةٌ على أَيَّامِهَا وَلَا يُزَادُ أَحَدٌ في الْعَدَدِ بِتَأْخِيرِ حَقِّهَا (قال) وإذا فَرَغَ من أَيَّامِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ اسْتَأْنَفَ الْقَسْمَ بين أَزْوَاجِهِ فَعَدَلَ بَيْنَهُنَّ (قال) فَإِنْ كانت عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ ثُمَّ نَكَحَ عَلَيْهِمَا وَاحِدَةً فَدَخَلَتْ بَعْدَ ما قَسَمَ لِوَاحِدَةٍ فإذا أَوْفَى التي دَخَلَتْ عليه أَيَّامَهَا بَدَأَ بِالَّتِي كان لها الْقَسْمُ بَعْدَ التي كانت عِنْدَهُ (قال) وَلَا يُضَيَّقُ عليه أَنْ يَدْخُلَ عليها في أَيِّ يَوْمٍ أو أَيِّ لَيْلَةٍ شَاءَ من لَيَالِي نِسَائِهِ (قال) وَلَا أُحِبُّ في مُقَامِهِ عِنْدَ بِكْرٍ وَلَا ثَيِّبٍ أَنْ يَتَخَلَّفَ عن صَلَاةٍ وَلَا بِرٍّ كان يَعْمَلُ قبل الْعُرْسِ وَلَا شُهُودِ جِنَازَةٍ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَتَخَلَّفَ عن إجَابَةِ دَعْوَةٍ - * سَفَرُ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرني عَمِّي محمد بن عَلِيِّ بن شَافِعٍ عن بن شِهَابٍ عن عُبَيْدِ اللَّهِ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قالت كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بين نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ على بَعْضٍ } إلَى قَوْلِهِ { سَبِيلًا }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ عن إيَاسِ بن عبد اللَّهِ بن أبي ذُبَابٍ قال قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا تَضْرِبُوا إمَاءَ اللَّهِ قال فَأَتَاهُ عُمَرُ بن الْخَطَّابِ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ ذَئِرَ النِّسَاءُ على أَزْوَاجِهِنَّ فَأْذَنْ في ضَرْبِهِنَّ فَأَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ نِسَاءٌ كَثِيرٌ كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لقد أَطَافَ اللَّيْلَةَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ وَلَا تَجِدُونَ أُولَئِكَ خِيَارَكُمْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا كان لِلرَّجُلِ نِسْوَةٌ فَأَرَادَ سَفَرًا فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ أَنْ يَخْرُجَ بِهِنَّ وَلَا بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَإِنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ بِهِنَّ أو بِبَعْضِهِنَّ فَذَلِكَ له فَإِنْ اراد الْخُرُوجَ بِوَاحِدَةٍ أو اثْنَتَيْنِ أَقْرَعَ بين نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها ولم يَكُنْ له أَنْ يَخْرُجَ بِغَيْرِهَا وَلَهُ أَنْ يَتْرُكَهَا إنْ شَاءَ وَهَكَذَا إنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ بِاثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثٍ لم يَخْرُجْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إلَّا بِقُرْعَةٍ فَإِنْ خَرَجَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ كان عليه أَنْ يَقْسِمَ لِمَنْ بَقِيَ بِقَدْرِ مَغِيبِهِ مع التي خَرَجَ بها (قال) فإذا خَرَجَ بِامْرَأَةٍ بِالْقُرْعَةِ كان لها السَّفَرُ خَالِصًا دُونَ نِسَائِهِ لَا يَحْتَسِبُ عليها وَلَا لَهُنَّ من مَغِيبِهَا معه في السَّفَرِ مُنْفَرِدَةً شَيْءٌ وَسَوَاءٌ قَصُرَ سَفَرُهُ أو طَالَ (قال) وَلَوْ أَرَادَ السَّفَرَ لنقلة لم يَكُنْ له أَنْ يَنْتَقِلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إلَّا أَوْفَى الْبَوَاقِيَ مِثْلَ مُقَامِهِ مَعَهَا (قال) وَلَوْ خَرَجَ مُسَافِرًا بِقُرْعَةٍ ثُمَّ أَزْمَعَ الْمُقَامَ لنقلة كان لِلَّتِي سَافَرَ بها بِالْقُرْعَةِ ما مَضَى قبل إزْمَاعِهِ الْمُقَامَ على النَّقْلَةِ وَحُسِبَ عليها مُقَامُهُ مَعَهَا بَعْدَ النَّقْلَةِ فَأَوْفَى الْبَوَاقِيَ حُقُوقَهُنَّ فيها (قال) وَلَوْ أَقْرَعَ بين نِسَائِهِ على سَفَرٍ فَخَرَجَ سَهْمُ وَاحِدَةٍ فَخَرَجَ بها ثُمَّ أَرَادَ سَفَرًا قبل رُجُوعِهِ من ذلك السَّفَرِ كان ذلك كُلُّهُ كَالسَّفَرِ الْوَاحِدِ ما لم يَرْجِعْ فإذا رَجَعَ فَأَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ (قال) وَلَوْ سَافَرَ بِوَاحِدَةٍ فَنَكَحَ في سَفَرِهِ أُخْرَى كان لِلَّتِي نَكَحَ ما لِلْمَنْكُوحَةِ من الْأَيَّامِ دُونَ التي سَافَرَ بها ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْقَسْمَ بَيْنَهُمَا بِالْعَدَدِ وَلَا يَحْسِبُ لِنِسَائِهِ اللَّاتِي خَلَفَ من الْأَيَّامِ التي نَكَحَ في سَفَرِهِ شيئا لِأَنَّهُ لم يَكُنْ حَيْثُ يُمْكِنُهُ الْقَسْمُ لَهُنَّ - * نُشُوزُ الْمَرْأَةِ على الرَّجُلِ - *

(193/5)

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) وفي قَوْلِهِ لَنْ يَضْرِبَ خِيَارُكُمْ دَلَالَةٌ على أَنَّ ضَرْبَهُنَّ مُبَا حٌ لَا فَرْضٌ أَنْ يُضْرَبْنَ وَنَخْتَارُ له من ذلك ما اخْتَارَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَنُحِبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ لَا يَضْرِبَ امْرَأَتَهُ في انْبِسَاطِ لِسَانِهَا عليه وما أَشْبَهَ ذلك + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَشْبَهَ ما سَمِعْت وَاَللَّهُ أَعْلَمُ في قَوْلِهِ { وَاَللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ } أَنَّ لِخَوْفِ النُّشُوزِ دَلَايِلَ فإذا كانت { فَعِظُوهُنَّ } لِأَنَّ الْعِظَةَ مُبَاحَةٌ فَإِنْ لَجَجْنَ فَأَظْهَرْنَ نُشُوزًا بِقَوْلٍ أو فِعْلٍ { وَاهْجُرُوهُنَّ في الْمَضَاجِعِ } فَإِنْ أَقَمْنَ بِذَلِكَ على ذلك { واضربوهن (((فاضربوهن))) } وَذَلِكَ بَيِّنٌ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ هِجْرَةٌ في الْمَضْجَعِ وهو مَنْهِيٌّ عنه وَلَا ضَرْبٌ إلَّا بِقَوْلٍ أو فِعْلٍ أو هُمَا (قال) وَيُحْتَمَلُ في { تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ } إذَا نَشَزْنَ فأبن (((فبان))) النُّشُوزُ فَكُنَّ عَاصِيَاتٍ بِهِ أَنْ تَجْمَعُوا عَلَيْهِنَّ الْعِظَةَ وَالْهِجْرَةَ وَالضَّرْبَ (قال) وَلَا يَبْلُغُ في الضَّرْبِ حَدًّا وَلَا يَكُونُ مُبَرِّحًا وَلَا مُدْمِيًا وَيَتَوَقَّى فيه الْوَجْهَ (قال) وَيَهْجُرُهَا في الْمَضْجَعِ حتى تَرْجِعَ عن النُّشُوزِ وَلَا يُجَاوِزُ بها في هِجْرَةِ الْكَلَامِ ثَلَاثًا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا أَبَا حَ الْهِجْرَةَ في الْمَضْجَعِ وَالْهِجْرَةُ في الْمَضْجَعِ تَكُونُ بِغَيْرِ هِجْرَةِ كَلَامٍ وَنَهَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُجَاوِزَ بِالْهِجْرَةِ في الْكَلَامِ ثَلَاثًا (قال) وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَضْرِبَ وَلَا يَهْجُرَ مَضْجَعًا بِغَيْرِ بَيَانِ نُشُوزِهَا (قال) وَأَصْلُ ما ذَهَبْنَا إلَيْهِ من أَنْ لَا قَسْمَ لِلْمُمْتَنِعَةِ من زَوْجِهَا وَلَا نَفَقَةَ ما كانت مُمْتَنِعَةً لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَبَا حَ هِجْرَةَ مَضْجَعِهَا وَضَرْبَهَا في النُّشُوزِ وَالِامْتِنَاعُ نُشُوزٌ (قال) وَمَتَى تَرَكَتْ النُّشُوزَ لم تَحِلَّ هِجْرَتُهَا وَلَا ضَرْبُهَا وَصَارَتْ على حَقِّهَا كما كانت

قبل النُّشُوزِ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في قَوْلِهِ عز وجل { وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } وَقَوْلِهِ { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وهو ما ذَكَرْنَا مِمَّا لها عليه في بَعْضِ الْأُمُورِ من مُؤْنَتِهَا وَلَهُ عليها مِمَّا ليس لها عليه وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ - * الْحَكَمَيْنِ - * (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا } الْآيَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِمَعْنَى ما أَرَادَ فَأَمَّا ظَاهِرُ الْآيَةِ فإن خَوْفَ الشِّقَاقِ بين الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَدَّعِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ مَنْعَ الْحَقِّ وَلَا يَطِيبُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ بِإِعْطَاءِ ما يَرْضَى بِهِ وَلَا يَنْقَطِعُ ما بَيْنَهُمَا بِفُرْقَةٍ وَلَا صُلْحٍ وَلَا تَرْكِ الْقِيَامِ بِالشِّقَاقِ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل أَذِنَ في نُشُوزِ الْمَرْأَةِ بِالْعِظَةِ وَالْهَجْرَةِ وَالضَّرْبِ وَلِنُشُوزِ الرَّجُلِ بِالصُّلْحِ فإذا خَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ وَنَهَى إذَا أَرَادَ الزَّوْجُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا آتَاهَا شيئا + (قال الشَّافِعِيُّ) فاذا ارْتَفَعَ الزَّوْجَانِ الْمَخُوفُ شِقَاقُهُمَا إلَى الْحَاكِمِ فَحَقَّ عليه أَنْ يَبْعَثَ حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا من أَهْلِ الْقَنَاعَةِ وَالْعَقْلِ لِيَكْشِفَا أَمْرَهُمَا وَيُصْلِحَا بَيْنَهُمَا إنْ قَدَرَا (قال) وَلَيْسَ له أَنْ يَأْمُرَهُمَا يفرقان (((بفرقان))) إنْ رايا إلَّا بِأَمْرِ الزَّوْجِ وَلَا يُعْطِيَا من مَالِ الْمَرْأَةِ إلَّا بِإِذْنِهَا (قال) فَإِنْ اصْطَلَحَ الزَّوْجَانِ وَإِلَّا كان على الْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ بِمَا يَلْزَمُهُ من حَقٍّ في نَفْسٍ وَمَالٍ وَأَدَبٍ (قال) وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا ذَكَرَ أَنَّهُمَا { إنْ يُرِيدَا إصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا } ولم يذكر تَفْرِيقًا (قال) وَأَخْتَارُ للامام أَنْ يَسْأَلَ الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَتَرَاضَيَا بِالْحَكَمَيْنِ وَيُوَكِّلَاهُمَا مَعًا فَيُوَكِّلُهُمَا الزَّوْجُ إنْ رَأَيَا أَنْ يُفَرِّقَا بَيْنَهُمَا فَرَّقَا على ما رَأَيَا من أَخْذِ شَيْءٍ أو غَيْرِ

أَخْذِهِ إنْ اُخْتُبِرَا تَوَلِّيَا من الْمَرْأَةِ عنه (قال) وَإِنْ جَعَلَ إلَيْهِمَا إنْ رَضِيَتْ بِكَذَا وَكَذَا فَأَعْطِيَاهَا ذلك عَنِّي وَاسْأَلَاهَا أَنْ تَكُفَّ عَنِّي كَذَا وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُوَكِّلَهُمَا إنْ شَاءَتْ بِأَنْ يُعْطِيَا عنها في الْفُرْقَةِ شيئا تُسَمِّيهِ إنْ رَأَيَا أَنَّهُ لَا يُصْلِحُ الزَّوْجَ غَيْرُهُ (1) وَإِنْ رايا أَنْ يُعْطِيَاهُ أَنْ يَفْعَلَا أو له كَذَا وَيَتْرُكُ لها كَذَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) في نَهْيِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ضَرْبِ النِّسَاءِ ثُمَّ إذْنِهِ في ضَرْبِهِنَّ وَقَوْلِهِ لَنْ يَضْرِبَ خِيَارُكُمْ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عنه على اخْتِيَارِ النَّهْيِ وَأَذِنَ فيه بِأَنَّ مُبَاحًا لهم الضَّرْبُ في الْحَقِّ وَاخْتَارَ لهم أَنْ لَا يُضْرَبُوا لِقَوْلِهِ لَنْ يَضْرِبَ خِيَارُكُمْ (قال) وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قبل نُزُولِ الْآيَةِ بِضَرْبِهِنَّ ثُمَّ أَذِنَ لهم بَعْدَ نُزُولِهَا بِضَرْبِهِنَّ

(194/5)

فَإِنْ فَعَلَ ذلك الزَّوْجَانِ أَمَرَ الْحَكَمَيْنِ بِأَنْ يَجْتَهِدَا فَإِنْ رَأَيَا الْجَمْعَ خَيْرًا لم يَصِيرَا إلَى الْفِرَاقِ وَإِنْ رَأَيَا الْفِرَاقَ خَيْرًا أَمَرَهُمَا فَصَارَا إلَيْهِ وَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجَانِ أو أَحَدُهُمَا بعد ما يُوَكِّلَانِهِمَا عن الْوَكَالَةِ أو بَعْضِهَا أَمَرَهُمَا بِمَا أَمَرَهُمَا بِهِ أَوَّلًا من الْإِصْلَاحِ ولم يَجْعَلْهُمَا وَكِيلَيْهِمَا إلَّا فِيمَا وُكِّلَا فيه (قال) وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجَانِ على تَوْكِيلِهِمَا إنْ لم يُوَكِّلَا وإذا وَكَّلَاهُمَا مَعًا كما وَصَفْت لم يَجُزْ أَمْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ فَإِنْ فَرَّقَ أَحَدُهُمَا ولم يُفَرِّقْ الْآخَرُ لم تَجُزْ الْفُرْقَةُ وَكَذَلِكَ إنْ أعطي أَحَدُهُمَا على الْآخَرِ شيئا (قال) وَإِنْ غَابَ أَحَدُ الْحَكَمَيْنِ أو

غُلِبَ على عَقْلِهِ بَعَثَ حَكَمًا غيرِ الْغَائِبِ أو الْمَغْلُوبِ الْمُصْلِحِ من قِبَلِ الْحَاكِمِ وَبِالْوَكَالَةِ إنْ وَكَّلَهُ بها الزَّوْجَانِ (قال) وَإِنْ غُلِبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ على عَقْلِهِ لم يُمْضِ الْحَكَمَانِ بَيْنَهُمَا شيئا حتى يَعُودَ إلَيْهِ عَقْلُهُ ثُمَّ يُجَدِّدَ وَكَالَةً (قال) وَإِنْ غَابَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ولم يَفْسَخْ الْوَكَالَةَ أَمْضَى الْحَكَمَانِ رَأْيَهُمَا ولم تَقْطَعْ غَيْبَةُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْوَكَالَةَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا الثَّقَفِيُّ عن أَيُّوبَ بن أبي تَمِيمَةَ عن بن سِيرِينَ عن عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قال في هذه الْآيَةِ { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا } قال جاء رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إلَى عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه وَمَعَ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ من الناس فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ فَبَعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا ثُمَّ قال لِلْحَكَمَيْنِ تَدْرِيَانِ ما عَلَيْكُمَا عَلَيْكُمَا إنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا قالت الْمَرْأَةُ رَضِيت بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فيه وَلِي وقال الرَّجُلُ أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا فقال عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه كَذَبْت وَاَللَّهِ حتى تُقِرَّ بِمِثْلِ الذي أَقَرَّتْ بِهِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ عن بن أبي مُلَيْكَةَ سَمِعَهُ يقول تَزَوَّجَ عَقِيلُ بن أبي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ فقالت له اصْبِرْ لي وَأُنْفِقُ عَلَيْك فَكَانَ إذَا دخل عليها قالت أَيْنَ عُتْبَةُ بن رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بن رَبِيعَةَ فَيَسْكُتُ عنها حتى دخل عليها يَوْمًا وهو بَرِمٌ فقالت أَيْنَ عُتْبَةُ بن رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بن رَبِيعَةَ فقال علي يَسَارِك في النَّارِ إذَا دَخَلْتِ فَشَدَّتْ عليها ثِيَابَهَا فَجَاءَتْ عُثْمَانَ بن عَفَّانَ فَذَكَرَتْ له ذلك فَأَرْسَلَ بن عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ فقال بن عَبَّاسٍ لَأُفَرِّقَن بَيْنَهُمَا وقال مُعَاوِيَةُ ما كُنْت لِأُفَرِّقَ بين شَيْخَيْنِ من بَنِي عبد مَنَافٍ قال فَأَتَيَاهُمَا فَوَجَدَاهُمَا

قد شَدَّا عَلَيْهِمَا أَثْوَابَهُمَا وَأَصْلَحَا أَمْرَهُمَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ عز وجل { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } الْآيَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ في هذه الْآيَةِ إبَاحَةُ أَكْلِهِ إذَا طَابَتْ نَفْسُهَا وَدَلِيلٌ على أنها إذَا لم تَطِبْ بِهِ نَفْسًا لم يَحِلَّ أَكْلُهُ (قال) وقد قال اللَّهُ عز وجل { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ } إلَى { مُبِينًا } قال وَهَذِهِ الْآيَةُ في مَعْنَى الْآيَةِ التي كَتَبْنَا قَبْلَهَا وإذا أَرَادَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) حَدِيثُ عَلِيٍّ ثَابِتٌ عِنْدَنَا وهو إنْ شَاءَ اللَّهُ كما قُلْنَا لَا نُخَالِفُهُ لِأَنَّ عَلِيًّا إذْ قال لهم ابْعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا وَالزَّوْجَانِ حَاضِرَانِ فَإِنَّمَا خَاطَبَ بِهِ الزَّوْجَيْنِ أو من أَعْرَبَ عنهما بِحَضْرَتِهِمَا بِوَكَالَةِ الزَّوْجَيْنِ أو رِضَاهُمَا بِمَا قال وَقَوْلُهُ لِلرَّجُلِ لَا وَاَللَّهِ حتى تُقِرَّ بِمِثْلِ ما أَقَرَّتْ بِهِ أَنْ لَا يَقْضِيَ الْحَكَمَانِ إنْ رايا الْفُرْقَةَ إذَا رَجَعَتْ عن تَوْكِيلِهِمَا حتى تَعُودَ إلَى الرِّضَا بِأَنْ يَكُونَا بِوَكَالَتِك نَاظِرَيْنِ بِمَا يُصْلِحُ أَمْرَكُمَا وَلَوْ كان لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمَيْنِ بِفُرْقَةٍ بِلَا وَكَالَةِ الزَّوْجِ ما احْتَاجَ عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه إلَى أَنْ يَقُولَ لَهُمَا ابْعَثُوا وَلَبَعَثَ هو وَلَقَالَ لِلزَّوْجِ إنْ رايا الْفِرَاقَ أَمْضِيَا ذلك عَلَيْك وَإِنْ لم تَأْذَنْ بِهِ ولم يَحْلِفْ لَا يَمْضِي الْحَكَمَانِ حتى يُقِرَّ وَلَوْ كان لِلْحَاكِمِ جَبْرُ الزَّوْجَيْنِ على أَنْ يُوَكِّلَا كان له أَنْ يُمْضِيَهُ بِلَا أَمْرِهِمَا (قال) وَلَيْسَ في الحديث الذي رُوِيَ عن عُثْمَانَ دَلَالَةٌ كَالدَّلَائِلِ في حديث عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه وهو يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَالْحَدِيثِ عن عَلِيٍّ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَقَدْ يَحْتَمِلُ خِلَافَهُ قِيلَ نعم وَمُوَافَقَتُهُ فَلَسْت بِأَوْلَى بِأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ من غَيْرِك بَلْ هو إلَى مُوَافَقَةِ حديث عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَقْرَبُ من أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ خِلَافَهُ - * ما يَجُوزُ بِهِ أَخْذُ مَالِ الْمَرْأَةِ منها - *

(195/5)

الرَّجُلُ الِاسْتِبْدَالَ بِزَوْجَتِهِ ولم تُرِدْ هِيَ فُرْقَتَهُ لم يَكُنْ له أَنْ يَأْخُذَ من مَالِهَا شيئا بِأَنْ يَسْتَكْرِهَهَا عليه وَلَا أَنْ يُطَلِّقَهَا لِتُعْطِيَهُ فِدْيَةً منه فَإِنْ فَعَلَ وَأَقَرَّ بِذَلِكَ أو قَامَتْ عليه بَيِّنَةٌ رَدَّ ما أَخَذَ منها عليها وَإِنْ كان طَلَّقَهَا عليه لَزِمَهُ ما سَمَّى من عَدَدِ الطَّلَاقِ وكان يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ إنْ لم يَأْتِ على جَمِيعِ طَلَاقِهَا (قال) وَيُشْبِهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنْ لَا يَكُونَ له إذَا أَزْمَعَ على فِرَاقِهَا أَنْ ياتهب من مَالِهَا شيئا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَذَلِكَ أَنَّ إعْطَاءَهَا يَكُونُ على اسْتِطَابَةِ نَفْسِهِ بِحَبْسِهَا لَا على فِرَاقِهَا وَيُشْبِهُ مَعَانِيَ الْخَدِيعَةِ لها (قال) وَلَا يَبِينُ لي رَدُّ ذلك عليها لو وَهَبَتْهُ بِلَا ضَرُورَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أنها طَابَتْ بِهِ نَفْسًا (قال) وَلَوْ عَلِمَتْهُ يُرِيدُ الِاسْتِبْدَالَ بها ولم يَمْنَعْهَا حَقَّهَا فَنَشَزَتْ وَمَنَعَتْهُ بَعْضَ الْحَقِّ وَأَعْطَتْهُ مَالًا جَازَ له أَخْذُهُ وَصَارَتْ في مَعْنَى من يَخَافُ أَنْ لَا يُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ وَخَرَجَتْ من أَنْ يَكُونَ يُرَادُ فِرَاقُهَا فَيُفَارِقُ بِلَا سَبَبٍ منها وَلَا مَنْعٍ لِحَقٍّ في حَالٍ مُتَقَدِّمَةٍ لِإِرَادَتِهِ وَلَا مُتَأَخِّرَةٍ - * حَبَسَ الْمَرْأَةَ على الرَّجُلِ يُكْرِهُهَا لِيَرِثَهَا - *

(قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا } الْآيَةَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وقد قِيلَ فَإِنْ أَتَتْ عِنْدَهُ بِفَاحِشَةٍ وَهِيَ الزنى فَحَبَسَهَا على مَنْعِ الْحَقِّ في الْقَسْمِ لَا أَنْ ضَرَبَهَا وَلَا مَنَعَهَا نَفَقَةً فَأَعْطَتْهُ بَعْضَ ما آتَاهَا حَلَّ له أَخْذُهُ وَكَانَتْ مَعْصِيَتُهَا اللَّهَ بالزنى ثُمَّ مَعْصِيَتُهُ أَكْبَرَ من مَعْصِيَتِهَا في غَيْرِ الزنى وَهِيَ إذَا عَصَتْهُ فلم تُقِمْ حُدُودَ اللَّهِ لم يَكُنْ عليه جُنَاحٌ

فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (قال) فَإِنْ حَبَسَهَا مَانِعًا لها الْحَقَّ ولم تَأْتِ بِفَاحِشَةٍ لِيَرِثَهَا فَمَاتَتْ عِنْدَهُ لم يَحِلَّ له أَنْ يَرِثَهَا وَلَا يَأْخُذَ منها شيئا في حَيَاتِهَا فَإِنْ أَخَذَهُ رَدَّ عليها وكان أَمْلَكَ بِرَجْعَتِهَا وَقِيلَ إنَّ هذه الْآيَةَ مَنْسُوخَةٌ وفي مَعْنَى { وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ من نِسَائِكُمْ } إلَى { سَبِيلًا } فَنُسِخَتْ بِآيَةِ الْحُدُودِ { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ } فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قد جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ الرَّجْمُ فلم يَكُنْ على امْرَأَةٍ حَبْسٌ يَمْنَعُ بِهِ حَقَّ الزَّوْجَةِ على الزَّوْجِ وكان عليها الْحَدُّ (قال) وما أَشْبَهَ ما قِيلَ من هذا بِمَا قِيلَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لِأَنَّ لِلَّهِ أَحْكَامًا بين الزَّوْجَيْنِ بِأَنْ جَعَلَ له عليها أَنْ يُطَلِّقَهَا مُحْسِنَةً وَمُسِيئَةً وَيَحْبِسَهَا مُحْسِنَةً وَمُسِيئَةً وَكَارِهًا لها وَغَيْرَ كَارِهٍ ولم يَجْعَلْ له مَنْعَهَا حَقَّهَا في حَالٍ - * ما تَحِلُّ بِهِ الْفِدْيَةُ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } إلَى { فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن عَمْرَةَ أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ أَخْبَرَتْهَا أنها كانت عِنْدَ ثَابِتِ بن قَيْسِ بن شِمَاسٍ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَرَجَ إلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من هذه قالت أنا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يا رَسُولَ اللَّهِ لَا أنا وَلَا ثَابِتٌ لِزَوْجِهَا فلما جاء ثَابِتٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) يُقَالُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ نَزَلَتْ في الرَّجُلِ يَمْنَعُ الْمَرْأَةَ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى عليه في عِشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ عن غَيْرِ طِيبِ نَفْسِهَا وَيَحْبِسُهَا لِتَمُوتَ فَيَرِثُهَا أو

يَذْهَبُ بِبَعْضِ ما آتَاهَا واستثنى (((استثنى))) إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَقِيلَ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَحْبِسَهَا كَارِهًا لها إذَا أَدَّى حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى فيها لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } قَرَأَ إلَى { كَثِيرًا } قال وَقِيلَ في هذه الْآيَةِ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ إنَّمَا حَرَّمَ عليه حَبْسَهَا مع مَنْعِهَا الْحَقَّ لِيَرِثَهَا أو يَذْهَبَ بِبَعْضِ ما آتَاهَا قال (وإذا مَنَعَهَا الْحَقَّ وَحَبَسَهَا وَذَهَبَ بِبَعْضِ ما آتَاهَا فَطَلَبَتْهُ فَهُوَ مَرْدُودٌ عليها إذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ أو قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ

(196/5)

قال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هذه حَبِيبَةُ قد ذَكَرَتْ ما شَاءَ اللَّهُ ان تَذْكُرَ فقالت حَبِيبَةُ يا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ ما أَعْطَانِي عِنْدِي فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذْ منها فَأَخَذَ منها وَجَلَسَتْ في أَهْلِهَا

قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن عَمْرَةَ عن حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ أنها أَتَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْغَلَسِ وَهِيَ تَشْكُو شيئا بِبَدَنِهَا وَهِيَ تَقُولُ لَا أنا وَلَا ثَابِتُ بن قَيْسٍ فقالت فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يا ثَابِتُ خُذْ منها فَأَخَذَ منها وَجَلَسَتْ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ الْخُلْعُ طَلَاقٌ فَلَا يَقَعُ إلَّا بِمَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ فإذا قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي كَذَا وَكَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ أو قد فَارَقْتُك أو سَرَّحْتُك وَقَعَ الطَّلَاقُ ثُمَّ لم أَحْتَجْ إلَى النِّيَّةِ (قال) وَإِنْ قال لم أَنْوِ طَلَاقًا دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل وَأُلْزِمَ في الْقَضَاءِ وإذا قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي كَذَا فَأَنْتِ بَائِنٌ أو خَلِيَّةٌ أو بَرِيَّةٌ سُئِلَ فَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَهِيَ طَالِقٌ وَإِنْ لم يُرِدْ

الطَّلَاقَ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ وَيَرُدُّ شيئا إنْ أَخَذَهُ منها 0 قال) وإذا قال لها قد خَالَعْتُكِ أو فَادَيْتُكِ أو ما أَشْبَهَ هذا لم يَكُنْ طَلَاقًا إلَّا بِإِرَادَتِهِ الطَّلَاقَ لِأَنَّهُ ليس بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ (قال) وَسَوَاءٌ كان هذا عِنْدَ غَضَبٍ أو رِضًا وَذِكْرِ طَلَاقٍ أو غَيْرِ ذِكْرِهِ إنَّمَا أَنْظُرُ إلَى عَقْدِ الْكَلَامِ الذي يَلْزَمُ لَا سَبَبَهُ وإذا قالت الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا اخْلَعْنِي أو بتني (((بني))) أو أَبِنِّي أو بَارِئْنِي أو ابْرَأْ مِنِّي وَلَك عَلَيَّ أَلْفٌ أو لَك هذه الْأَلْفُ أو لَك هذا الْعَبْدُ وَهِيَ تُرِيدُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا فَلَهُ ما ضَمِنَتْ له وما أَعْطَتْهُ (قال) وَكَذَلِكَ لو قالت له اخْلَعْنِي على أَلْفٍ فَفَعَلَ كانت له الْأَلْفُ ما لم يَتَنَاكَرَا فَإِنْ قالت إنَّمَا قُلْت عَلَيَّ أَلْفٌ ضَمِنَهَا لَك غَيْرِي أو على أَلْفٌ لي عَلَيْك لَا أُعْطِيك أو على أَلْفُ فَلْسٍ وَأَنْكَرَ تَحَالَفَا وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا وإذا قالت الْمَرْأَةُ لِلرَّجُلِ طَلِّقْنِي وَلَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ على أَلْفٍ إنْ شِئْت

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَقِيلَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ في قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ تَكْرَهُ الرَّجُلَ حتى تَخَافَ أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ بِأَدَاءِ ما يَجِبُ عليها له أو أَكْثَرِهِ إلَيْهِ وَيَكُونَ الزَّوْجُ غير مَانِعٍ لها ما يَجِبُ عليه أو أَكْثَرَهُ فإذا كان هذا حَلَّتْ الْفِدْيَةُ لِلزَّوْجِ وإذا لم يُقِمْ أَحَدُهُمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَيْسَا مَعًا مُقِيمَيْنِ حُدُودَ اللَّهِ وَقِيلَ وَهَكَذَا قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } إذَا حَلَّ ذلك لِلزَّوْجِ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ على الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ في كل حَالٍ لَا يَحْرُمُ عليها ما أَعْطَتْ من مَالِهَا وإذا حَلَّ له ولم يَحْرُمْ عليها فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا مَعًا وَهَذَا كَلَامٌ صَحِيحٌ جَائِزٌ إذَا اجْتَمَعَا مَعًا في أَنْ لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وقد يَكُونُ الْجُنَاحُ على أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَعَلَى أَحَدِهِمَا جُنَاحٌ (قال) وما أَشْبَهَ ما قِيلَ من هذا بِمَا قِيلَ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل حَرَّمَ على الرَّجُلِ إذَا أَرَادَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا آتَاهَا شيئا (قال) وَقِيلَ أَنْ تَمْتَنِعَ الْمَرْأَةُ من أَدَاءِ الْحَقِّ فَتَخَافَ على الزَّوْجِ أَنْ لَا يُؤَدِّيَ الْحَقَّ إذَا مَنَعَتْهُ حَقًّا فَتَحِلَّ الْفِدْيَةُ (قال) وَجِمَاعُ ذلك أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الْمَانِعَةُ لِبَعْضِ ما يَجِبُ عليها له الْمُفْتَدِيَةُ تَحَرُّجًا من أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقَّهُ أو كَرَاهِيَةً له فإذا كان هَكَذَا حَلَّتْ الْفِدْيَةُ لِلزَّوْجِ وَلَوْ خَرَجَ في بَعْضِ ما تَمْنَعُهُ من الْحَقِّ إلَى إيذَائِهَا بِالضَّرْبِ أَجَزْت ذلك له لِأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قد أَذِنَ لِثَابِتٍ بِأَخْذِ الْفِدْيَةِ من حَبِيبَةَ وقد نَالَهَا بِالضَّرْبِ (قال) وَكَذَلِكَ لو لم تَمْنَعْهُ بَعْضَ الْحَقِّ وَكَرِهَتْ صُحْبَتَهُ حتى خَافَتْ تَمْنَعَهُ كَرَاهِيَةَ صُحْبَتِهِ بَعْضَ الْحَقِّ فَأَعْطَتْهُ الْفِدْيَةَ طَائِعَةً حَلَّتْ له وإذا حَلَّ له أَنْ يَأْكُلَ ما طَابَتْ بِهِ نَفْسًا على غَيْرِ فِرَاقٍ حَلَّ له أَنْ يَأْكُلَ ما طَابَتْ به نَفْسًا وَيَأْخُذَ عِوَضًا بِالْفِرَاقِ (قال) وَلَا وَقْتَ في الْفِدْيَةِ كانت أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا أو أَقَلَّ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَتَجُوزُ الْفِدْيَةُ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَدُونِهِ كما يَجُوزُ إعْطَاءُ الْمَالِ وَالطَّلَاقِ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَدُونِهِ - * الْكَلَامُ الذي يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ وَلَا يَقَعُ - *

(197/5)

فَلَهَا الْمَشِيئَةُ وَقْتَ الْخِيَارِ فَإِنْ لم تَشَأْ حتى مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ لم يَكُنْ لها مَشِيئَةٌ وَإِنْ شَاءَتْ بَعْدَ ذلك كانت مَشِيئَتُهَا بَاطِلَةً وَهِيَ امراته بِحَالِهَا (قال) وَهَكَذَا إن قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فقالت خُذْهَا مِمَّا لي عَلَيْك أو قالت أنا

أَضْمَنُهَا لَك وَأُعْطِيك بها رَهْنًا لم يَكُنْ هذا طَلَاقًا لِأَنَّهَا لم تُعْطِهِ أَلْفًا في وَاحِدٍ من هذه الْأَحْوَالِ (قال) وَلَوْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا في وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ فَإِنْ لم تُعْطِهِ الْأَلْفَ حتى يَمْضِيَ وَقْتُ الْخِيَارِ ثُمَّ أَعْطَتْهُ إيَّاهَا لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ وَسَوَاءٌ هَرَبَ الزَّوْجُ أو غَابَ حتى مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ أو أَبْطَأَتْ هِيَ بِإِعْطَائِهِ الْأَلْفَ حتى مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ (قال) وإذا كان لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَسَأَلَتَاهُ أَنْ يُطَلِّقَهُمَا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهُمَا في ذلك الْمَجْلِسِ لَزِمَهُمَا الطَّلَاقُ وفي الْمَالِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْأَلْفَ عَلَيْهِمَا على قَدْرِ مُهُورِ مِثْلِهِمَا وَالْآخَرُ أَنَّ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرَ مِثْلِهَا لِأَنَّ الْخُلْعَ وَقَعَ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ (قال الرَّبِيعُ) وَهَذَا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ عِنْدِي (قال) وَإِنْ قالت له امْرَأَتَانِ له لَك أَلْفٌ فَطَلِّقْنَا مَعًا فَطَلَّقَ إحْدَاهُمَا في وَقْتِ الْخِيَارِ ولم يُطَلِّقْ الْأُخْرَى لَزِمَ الْمُطَلَّقَةَ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَوْ طَلَّقَ الْأُخْرَى بَعْدَ ذلك الْوَقْتِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ وكان يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ ولم يَلْزَمْهَا من الْمَالِ شَيْءٌ إنَّمَا يَلْزَمُهَا الْمَالُ إذَا طَلَّقَهَا في وَقْتِ الْخِيَارِ (قال) وَلَوْ قَالَتَا طَلِّقْنَا بِأَلْفٍ فقال إنْ شِئْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ لم تطلقا حتى يَشَاءَا مَعًا في وَقْتِ الْخِيَارِ فَإِنْ شَاءَتْ إحْدَاهُمَا ولم تَشَأْ الآخرى حتى مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ لم تَطْلُقَا قال فَإِنْ شَاءَتَا مَعًا فَلَهُ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وإذا قال رَجُلٌ لِامْرَأَتِهِ إنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ أَلْفًا في وَقْتِ الْخِيَارِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَيْسَ له أَنْ يَمْتَنِعَ إذَا دَفَعَتْهَا إلَيْهِ في ذلك الْوَقْتِ وَلَا لها أَنْ تَرْجِعَ فيها (قال) وَهَكَذَا إنْ قال أعطيني (((أعطيتني))) أو إنْ أَعْطَيْتنِي وما أَشْبَهَ هذا فَإِنَّمَا ذلك على وَقْتِ الْخِيَارِ فإذا مَضَى لم يَقَعْ في شَيْءٍ (قال) وَإِنْ قال مَتَى أَعْطَيْتِنِي أو أَيَّ وَقْتٍ أَعْطَيْتنِي أو أَيَّ حِينٍ أَعْطَيْتنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَلَهَا أَنْ تُعْطِيَهُ أَلْفًا مَتَى شَاءَتْ وَلَيْسَ له أَنْ يَمْتَنِعَ من

أَخْذِهَا وَلَا لها إذَا أَعْطَتْهُ أَلْفًا أَنْ تَرْجِعَ فيها لِأَنَّ هذا كُلَّهُ غَايَةٌ كَقَوْلِهِ مَتَى دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو مَتَى قَدِمَ فُلَانٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَلَيْسَ له أَنْ يَقُولَ قد رَجَعْت فِيمَا قُلْت وَعَلَيْهِ مَتَى دَخَلَتْ الدَّارَ أو قَدِمَ فُلَانٌ أَنْ تَطْلُقَ - * ما يَقَعُ بالخلع (((الخلع))) من الطَّلَاقِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا كما رُوِيَ عن عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنه إنْ لم يُسَمِّ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةً لِأَنَّهُ من قِبَلِ الزَّوْجِ وَلَوْ سمي أَكْثَرَ من تَطْلِيقَةٍ فَهُوَ ما سَمَّى (قال) وَالْمُخْتَلِعَةُ مُطَلَّقَةٌ فَعِدَّتُهَا عِدَّتُهَا وَلَهَا السُّكْنَى وَلَا نَفَقَةَ لها لِأَنَّ زَوْجَهَا لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ (قال) وإذا خَالَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا في الْعِدَّةِ لم يَقَعْ عليها الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ بِحَالٍ بِأَنْ يَكُونَ له عليها رَجْعَةٌ وَلَا تَحِلَّ له إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ كما كانت قبل أَنْ يَنْكِحَهَا وَكَذَلِكَ لو آلَى منها أو تَظَاهَرَ أو قَذَفَهَا لم يَقَعْ عليها إيلَاءٌ وَلَا ظِهَارٌ وَلَا لِعَانٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَنَوَى الطَّلَاقَ ولم يَنْوِ عَدَدًا منه بِعَيْنِهِ فَالْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ لَا يَمْلِكُ فيها الرَّجْعَةَ لِأَنَّهَا بَيْعٌ من الْبُيُوعِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ عليها مَالَهَا وَيَكُونَ أَمْلَكَ بها وَإِنَّمَا جَعَلْنَاهَا تَطْلِيقَةً لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يقول { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } فَعَقَلْنَا عن اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ ذلك إنَّمَا يَقَعُ بِإِيقَاعِ الزَّوْجِ وَعَلِمْنَا أَنَّ الْخُلْعَ لم يَقَعْ إلَّا بِإِيقَاعِ الزَّوْجِ (قال) وإذا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فسمي طَلَاقًا على خُلْعٍ أو فِرَاقٍ أو سَرَاحٍ فَهُوَ طَلَاقٌ وهو ما نَوَى وَكَذَلِكَ إنْ سَمَّى ما يُشْبِهُ الطَّلَاقَ من الْكَلَامِ بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ (قال) وَجِمَاعُ هذا أَنْ يَنْظُرَ إلَى كل كَلَامٍ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ بِلَا خُلْعٍ فَنُوقِعَهُ بِهِ في الْخُلْعِ وَكُلُّ ما لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ بِحَالٍ على الِابْتِدَاءِ يُوقَعُ بِهِ خُلْعٌ فَلَا نُوقِعُ بِهِ خُلْعًا حتى يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ وإذا لم

يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ فما أَخَذَ الزَّوْجُ من الْمَرْأَةِ مَرْدُودٌ عليها (قال) فَإِنْ نَوَى بِالْخُلْعِ اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا فَهُوَ ما نَوَى (قال) وَكَذَلِكَ إنْ سَمَّى عَدَدًا من الطَّلَاقِ فَهُوَ ما سَمَّى وقد رُوِيَ نَحْوٌ من هذا عن عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنه

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامٍ عن أبيه عن طَهْمَانَ مولى الأسلميين عن أُمِّ بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ

(198/5)

إنْ لم يَكُنْ وَلَدٌ وَلَوْ مَاتَتْ او مَاتَ لم يَتَوَارَثَا (قال) وَإِنَّمَا قُلْت هذا بِدَلَالَةِ كِتَابِ اللَّهِ عز وجل لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ بِهَذِهِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ من الْإِيلَاءِ وَالظِّهَارِ وَاللِّعَانِ وَالطَّلَاقِ وَالْمِيرَاثِ بين الزَّوْجَيْنِ فلما عَقَلْنَا عن اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ هَذَيْنِ غَيْرُ زَوْجَيْنِ لم يَجُزْ أَنْ يَقَعَ عليها طَلَاقُهُ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَهَلْ فيه من أَثَرٍ فَأَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ عن بن عَبَّاسٍ وبن الزُّبَيْرِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى جِمَاعُ مَعْرِفَةِ من يَجُوزُ خُلْعُهُ من النِّسَاءِ أَنْ يَنْظُرَ إلَى كل من جَازَ أَمْرُهُ في مَالِهِ فَنُجِيزُ خُلْعَهُ وَمَنْ لم يَجُزْ أَمْرُهُ في مَالِهِ فَنَرُدُّ خُلْعَهُ فَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً لم تَبْلُغْ أو بَالِغًا لَيْسَتْ بِرَشِيدَةٍ أو مَحْجُورًا عليها أو مَغْلُوبَةً على عَقْلِهَا فَاخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا بِشَيْءٍ قَلَّ أو كَثُرَ فَكُلُّ ما أَخَذَ منها مَرْدُودٌ عليها وما طَلَّقَهَا على ما أَخَذَ منها وَاقِعٌ عليها وَهَذَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فإذا بَطَلَ ما أَخَذَ مَلَكَ الرَّجْعَةَ في الطَّلَاقِ الذي وَقَعَ بِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو تَطْلِيقَةً لم يَكُنْ بَقِيَ له عليها غَيْرُهَا (قال) وَهَكَذَا إنْ خَالَعَ عنها وَلِيُّهَا بِأَمْرِهَا من مَالِهَا

كان (1) أو غَيْرُهُ فَالْمَالُ مَرْدُودٌ وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُخَالِعَ عنها من مَالِهَا فَإِنْ فَعَلَ فَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَالْخُلْعُ مَرْدُودٌ عليها وَلَوْ خَالَعَ عنها وَهِيَ صَبِيَّةٌ بِأَنْ أَبْرَأَ زَوْجَهَا من مَهْرِهَا أو دَيْنٍ لها عليه أو أَعْطَاهُ شيئا من مَالِهَا كان الطَّلَاقُ الذي وَقَعَ بِالْمَالِ وَاقِعًا عليها وكان مَالُهَا الذي دَفَعَتْهُ إلَيْهِ مَرْدُودًا عليها وَحَقُّهَا ثَابِتٌ عليه من الصَّدَاقِ وَغَيْرِهِ وَلَا يَبْرَأُ الزَّوْجُ من شَيْءٍ مِمَّا أَبْرَأَهُ منه الْأَبُ وَالْوَلِيُّ غَيْرُ الْأَبِ (قال) وَلَوْ كان أبو الصَّغِيرَةِ وَوَلِيُّ الْمَحْجُورِ عليها خَالَعَ عنها بِأَنْ أَبْرَأَهُ من صَدَاقِهَا وهو يَعْرِفُهُ على أَنَّهُ ضَامِنٌ لِمَا أَدْرَكَهُ فيه كان صَدَاقُهَا على الزَّوْجِ يُؤْخَذُ بِهِ وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ على الذي ضَمِنَهُ أَيًّا كان أو وَلِيًّا أو أَجْنَبِيًّا وَلَا يَرْجِعُ بِهِ الضَّامِنُ على الْمَرْأَةِ لِأَنَّهُ ضَمِنَ عنها مُتَطَوِّعًا في غَيْرِ نَظَرٍ لها + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان دَفَعَ إلَى الزَّوْجِ عَبْدًا من مَالِهَا على أَنْ ضَمِنَ له ما أَدْرَكَهُ في الْعَبْدِ فَالْعَبْدُ مَرْدُودٌ عليها وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ على الضَّامِنِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ إنَّمَا ضَمِنَ له الْعَبْدَ لَا غَيْرَهُ وَلَا يُشْبِهُ الضَّامِنُ الْبَائِعَ وَلَا الْمُخْتَلِعَةَ وقد قِيلَ له صَدَاقُ مِثْلِهَا وَإِنْ أَفْلَسَ الضَّامِنُ فَالزَّوْجُ غَرِيمٌ له وَلَا يَرْجِعُ على الْمَرْأَةِ بِحَالٍ (قال) وَلَا يَجُوزُ خُلْعُ الْمَحْجُورِ عليها بِحَالٍ إلَّا بِأَنْ يَتَطَوَّعَ عنها أَحَدٌ يَجُوزُ أَمْرُهُ في مَالِهِ فيعطى الزَّوْجَ شيئا على أَنْ يُفَارِقَهَا (3) فَيَجُوزُ لِلزَّوْجِ (قال) وَالذِّمِّيَّةُ الْمَحْجُورُ عليها في هذا كَالْمُسْلِمَةِ الْمَحْجُورِ عليها (قال) وَالْأَمَةُ هَكَذَا وفي أَكْثَرَ من هذا لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شيئا بِحَالٍ وَسَوَاءٌ كانت رَشِيدَةً بَالِغًا أو سَفِيهَةً مَحْجُورًا عليها لَا يَجُوزُ خُلْعُهَا بِحَالٍ إلَّا أَنْ يُخَالِعَ عنها سَيِّدُهَا أو من يَجُوزُ أَمْرُهُ في مَالِ نَفْسِهِ من مَالِ نَفْسِهِ مُتَطَوِّعًا بِهِ فَيَجُوزُ لِلزَّوْجِ (قال) وَإِنْ أَذِنَ لها سَيِّدُهَا بِشَيْءٍ تَخْلَعُهُ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ (قال) وَلَا يَجُوزُ ما جَعَلَتْ الْمُكَاتَبَةُ على الْخُلْعِ

وَلَوْ أَذِنَ لها الذي كَاتَبَهَا لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ له فَيَجُوزُ إذْنُهُ فيه وَلَا لها فَيَجُوزُ ما صَنَعَت

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ أَخَذَ منها شيئا على أَنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً أو ثَالِثَةً لم يَلْزَمْهَا الطَّلَاقُ وكان الْخُلْعُ عليها مَرْدُودًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ على ما لَا يَلْزَمُهُ لها (قال) وإذا جَازَ ما أَخَذَ من الْمَالِ على الْخُلْعِ وَالطَّلَاقُ فيه وَاقِعٌ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ فيه الرَّجْعَةَ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَلَا تَكُونُ مُفْتَدِيَةً وَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ وَلَا يَمْلِكُ الْمَالَ وهو يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّ من مَلَكَ شيئا بِعِوَضٍ أَعْطَاهُ لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ يَمْلِكُ ما خَرَجَ منه وَأَخَذَ الْمَالَ عليه (قال) وَلَوْ خَالَعَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا بِأَلْفٍ وَدَفَعَتْهَا إلَيْهِ ثُمَّ أَقَامَتْ بَيِّنَةً أو أَقَرَّ أَنَّ نِكَاحَهَا كان فَاسِدًا أو أَنَّهُ قد كان طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل الْخُلْعِ أو تَطْلِيقَةً لم يَبْقَ له عليها غَيْرُهَا أو خَالَعَهَا ولم يُجَدِّدْ لها نِكَاحًا رَجَعَتْ عليه في كل هذا بِمَا أَخَذَ منها 0 قال) وَهَكَذَا لو خَالَعَتْهُ ثُمَّ وَجَدَ نِكَاحَهَا فَاسِدًا كان الْخُلْعُ بَاطِلًا وَتَرْجِعُ بِمَا أَخَذَ منها وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا - * ما يَجُوزُ خُلْعُهُ وما لَا يَجُوزُ - *

(199/5)

في مَالِهَا (قال) وَلَا يَجُوزُ خُلْعُ زَوْجٍ حتى يَجُوزَ طَلَاقُهُ وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا غير مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ فإذا كان غير مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ فَخُلْعُهُ جَائِزٌ مَحْجُورًا عليه كان أو رَشِيدًا أو ذِمِّيًّا أو مَمْلُوكًا من قِبَلِ أَنَّ طَلَاقَهُ جَائِزٌ فإذا جَازَ طَلَاقُهُ بِلَا شَيْءٍ

يَأْخُذُهُ كان أَخْذُهُ ما أَخَذَ عليه فَضْلًا أَوْلَى أَنْ يَجُوزَ من طَلَاقِهِ بِلَا شَيْءٍ وهو في الْخُلْعِ كَالْبَالِغِ الرَّشِيدِ فَلَوْ كان مَهْرُ امْرَأَتِهِ أَلْفًا وَخَالَعَتْهُ بِدِرْهَمٍ جَازَ عليه وَلِوَلِيِّ الْمَحْجُورِ أَنْ يَلِيَ عليه ما أَخَذَ بِالْخُلْعِ لِأَنَّهُ مَالٌ من مَالِهِ وما أَخَذَ الْعَبْدُ بِالْخُلْعِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ (قال) فَإِنْ اسْتَهْلَكَا ما أَخَذَا قبل إذْنِ وَلِيِّ الْمَحْجُورِ وَسَيِّدِ الْعَبْدِ له رَجَعَ وَلِيُّ الْمَحْجُورِ وَسَيِّدُ الْعَبْدِ بِهِ على الْمُخْتَلِعَةِ من قِبَلِ أَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَهَا له كما لو كان له عليها دَيْنٌ أو أَرْشُ جِنَايَةٍ فَدَفَعَتْهُ إلَيْهِ رَجَعَ بِهِ وَلِيُّهُ وَسَيِّدُ الْعَبْدِ عليها (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَالْخُلْعُ في الْمَرَضِ وَالصِّحَّةِ جَائِزٌ كما يَجُوزُ الْبَيْعُ في الْمَرَضِ وَالصِّحَّةِ وَسَوَاءٌ أَيُّهُمَا كان الْمَرِيضُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ أو هُمَا مَعًا وَيَلْزَمُهُ فيه ما سَمَّى الزَّوْجُ من الطَّلَاقِ (قال) فَإِنْ كان الزَّوْجُ الْمَرِيضُ فَخَالَعَهَا بِأَقَلَّ من مَهْرِ مِثْلِهَا ما كان أو أَكْثَرَ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَإِنْ مَاتَ من الْمَرَضِ لِأَنَّهُ لو طَلَّقَهَا بِلَا شَيْءٍ كان الطَّلَاقُ جَائِزًا (قال) وَإِنْ كانت هِيَ الْمَرِيضَةُ وهو صَحِيحٌ أو مَرِيضٌ فَسَوَاءٌ وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أو أَقَلَّ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِأَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا ثُمَّ مَاتَتْ من مَرَضِهَا قبل أَنْ تَصِحَّ جَازَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا من الْخُلْعِ وكان الْفَضْلُ على مَهْرِ مِثْلِهَا وَصِيَّةً يُحَاصُّ أَهْلَ الْوِصَايَةِ بها وَلَا تَرِثُ الْمُخْتَلِعَةُ في الْمَرَضِ وَلَا في الصِّحَّةِ زَوْجَهَا وَلَا يَرِثُهَا وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ (قال) وَلَوْ خَالَعَهَا على عَبْدٍ بِعَيْنِهِ أو دَارٍ بِعَيْنِهَا وَقِيمَةُ الْعَبْدِ وَالدَّارِ مِائَةٌ وَمَهْرُ مِثْلِهَا خَمْسُونَ ثُمَّ مَاتَتْ من مَرَضِهَا كان له الْخِيَارُ في أَنْ يَكُونَ له نِصْفُ الْعَبْدِ أو الدَّارِ أو يَرْجِعَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا نَقْدًا كما لو اشْتَرَاهُ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهُ كان له إنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ نَقَضَ الْبَيْعَ وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ (قال الرَّبِيعُ) وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهُ أَنَّ الصَّفْقَةَ بَاطِلَةٌ من قِبَلِ أنها جَمَعَتْ

شَيْئَيْنِ احدهما حَرَامٌ وَالْآخَرَ حَلَالٌ فَبَطَلَتْ كُلُّهَا وَهَكَذَا الْخُلْعُ على عَبْدٍ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ لِأَنَّ الْخُلْعَ بَيْعٌ من الْبُيُوعِ وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَالْعَبْدُ مَرْدُودٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَسَوَاءٌ كان لِلْمَرْأَةِ مِيرَاثٌ (1) أو كان الزَّوْجُ بِحَالِهِ أَصَابَ منه أَقَلَّ أو أَكْثَرَ أو مِثْلَ صَدَاقِ مِثْلِهَا أو الصَّدَاقُ الذي أَعْطَاهَا أو لم يَكُنْ إنَّمَا الْخُلْعُ كَالْبَيْعِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْخُلْعَ يَفْسُدُ فَيَرْجِعُ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا كما يَرْجِعُ في الْبُيُوعِ الْفَائِتَةِ الْفَاسِدَةِ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ (2) مال (((ومال))) والميراث (((الميراث))) وهو لَا يَمْلِكُ حتى تَمُوتَ الْمَرْأَةُ وهو زَوْجٌ وَالْخُلْعُ الذي هو عِوَضٌ من الْبُضْعِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ خَلَعَ أبو الصَّبِيِّ أو الْمَعْتُوهِ أو وَلِيُّهُ عنه امْرَأَتَهُ أو أَبَا امْرَأَتِهِ فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وما أخذ (((أخذا))) من الْمَرْأَةِ أو وَلِيِّهَا على الْخُلْعِ فَهُوَ مَرْدُودٌ كُلُّهُ وَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا وَكَذَلِكَ إنْ كان مَغْلُوبًا على عَقْلِهِ أو غير بَالِغٍ فَخَالَعَ عن نَفْسِهِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا وَكَذَلِكَ سَيِّدُ الْعَبْدِ إنْ خَالَعَ عن عَبْدِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ لِأَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ فَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يُطَلِّقَ عن أَحَدٍ أَبٍ وَلَا سَيِّدٍ وَلَا وَلِيٍّ وَلَا سُلْطَانٍ إنَّمَا يُطَلِّقُ الْمَرْءُ عن نَفْسِهِ أو يُطَلِّقُ عليه السُّلْطَانُ بِمَا لَزِمَهُ من نَفْسِهِ إذَا امْتَنَعَ هو أَنْ يُطَلِّقَ وكان مِمَّنْ له طَلَاقٌ وَلَيْسَ الْخُلْعُ من هذا الْمَعْنَى بِسَبِيلٍ - * الْخُلْعُ في الْمَرَضِ - *

(200/5)

- * ما يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِهِ الْخُلْعُ وما لَا يَجُوزُ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ جِمَاعُ ما يَجُوزُ بِهِ الْخُلْعُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إلَى كل ما وَقَعَ عليه الْخُلْعُ فَإِنْ كان يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا فَالْخُلْعُ بِهِ جَائِزٌ وَإِنْ كان لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا فَهُوَ مَرْدُودٌ وَكَذَلِكَ إنْ صَلَحَ أَنْ يَكُونَ مُسْتَأْجِرًا فَهُوَ كَالْمَبِيعِ (قال) وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ أو بِجَنِينٍ في بَطْنِ أُمِّهِ أو عَبْدٍ آبِقٍ أو طَائِرٍ في السَّمَاءِ أو حُوتٍ في مَاءٍ أو بِمَا في يَدِهِ أو بِمَا في يَدِهَا وَلَا يَعْرِفُ الذي هو في يَدِهِ أو بِثَمَرَةٍ لم يَبْدُ صَلَاحُهَا على أَنْ يَتْرُكَ أو بِعَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ وَلَا صِفَةٍ أو بِمِائَةِ دِينَارٍ إلَى مَيْسَرَةٍ إو إلَى ما شَاءَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ أَجَلٍ مَعْلُومٍ أو ما في مَعْنَى هذا أو يُخَالِعُهَا بِحُكْمِهِ أو حكمها أو بِمَا شَاءَ فُلَانٌ أو بِمَالِهَا كُلِّهِ وهو لَا يَعْرِفُهُ أو بِمَا في بَيْتِهَا وهو لَا يَعْرِفُهُ (قال) وإذا وَقَعَ الْخُلْعُ على هذا فَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ لَا يُرَدُّ وَيَرْجِعُ عليها أَبَدًا بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ إنْ خَالَعَهَا على عبد رَجُلٍ أو دَارِ رَجُلٍ فَسَلَّمَ ذلك الرَّجُلُ الْعَبْدَ أو الدَّارَ لم يَجُزْ لِأَنَّ الْبَيْعَ كان لَا يَجُوزُ فِيهِمَا حين عُقِدَ وَهَكَذَا إنْ خَالَعَهَا على عَبْدٍ فَاسْتُحِقَّ أو وَجَدَ حُرًّا أو مُكَاتَبًا رَجَعَ عليها بِصَدَاقِ مِثْلِهَا لَا قِيمَةِ ما خَالَعَهَا عليه وَلَا ما أَخَذَتْ منه من الْمَهْرِ كما يشترى الشَّيْءَ شِرَاءً فَاسِدًا فَيَهْلِكُ في يَدَيْ الْمُشْتَرِي فَيَرْجِعُ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ الشَّيْءِ الْمُشْتَرَى الْفَائِتِ لَا بِقِيمَةِ ما اشْتَرَاهُ بِهِ وَالطَّلَاقُ لَا يَرْجِعُ فَهُوَ كَالْمُسْتَهْلِكِ فَيَرْجِعُ بِمَا فَاتَ منه وَقِيمَةُ ما فَاتَ منه صَدَاقُ مِثْلِهَا كَقِيمَةِ السِّلْعَةِ الْفَائِتَةِ (قال) وَلَوْ اخْتَلَعَتْ منه بِعَبْدٍ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ كان الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بين أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَرْجِعَ عليها بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا أو يَرُدَّ الْعَبْدَ وَيَرْجِعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا كَحُكْمِهِ لو اشْتَرَاهُ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ (قال الرَّبِيعُ) وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ الذي نَأْخُذُ بِهِ إنْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ بَطَلَ كُلُّهُ وَرَجَعَ بِصَدَاقِ مِثْلِهَا (

قال) وَكَذَلِكَ لو خَالَعَهَا على أَنَّهُ بَرِيءٌ من سُكْنَاهَا كان الطَّلَاقُ وَاقِعًا وكان ما اخْتَلَعَتْ بِهِ غير جَائِزٍ لِأَنَّ إخْرَاجَهَا من الْمَسْكَنِ مُحَرَّمٌ وَلَهَا السُّكْنَى وَيَرْجِعُ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ خَالَعَهَا على أَنَّ عليها رَضَاعَ ابْنِهَا وَقْتًا مَعْلُومًا كان جَائِزًا لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَصِحُّ على الرَّضَاعِ بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ فَلَوْ مَاتَ الْمَوْلُودُ وقد مَضَى نِصْفُ الْوَقْتِ رَجَعَ عليها بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ لم تُرْضِعْ الْمَوْلُودَ حتى مَاتَ أو انْقَطَعَ لَبَنُهَا أو هَرَبَتْ منه حتى مَضَى الرَّضَاعُ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا قُلْت إذَا مَاتَ الْمَوْلُودُ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا ولم أَقُلْ يَأْتِيهَا بِمَوْلُودٍ مِثْلِهِ تُرْضِعُهُ كما يَتَكَارَى منها الْمَنْزِلَ فَيُسْكِنُهُ غَيْرَهُ وَالدَّابَّةَ فَتَحْمِلُ عليها وَرَثَتُهُ غَيْرَهُ إذَا مَاتَ وَيَفْعَلُ ذلك هو وهو حَيٌّ لِأَنَّ إبْدَالَهُ مِثْلِهَا مِمَّنْ يَسْكُنُ سَكَنَهُ وَيَرْكَبُ رُكُوبَهُ سَوَاءٌ لَا يُفَرِّقُ السَّكَنُ وَلَا الدَّابَّةُ بَيْنَهُمَا وَأَنَّ الْمَرْأَةَ تُدِرُّ على الْمَوْلُودِ وَلَا تُدِرُّ على غَيْرِهِ وَيَقْبَلُ الْمَوْلُودُ ثَدْيَهَا وَلَا يَقْبَلُهُ غَيْرُهُ ويستمريه منها وَلَا يستمريه من غَيْرِهَا وَلَا تُرَى أُمَّهُ وَلَا تَطِيبُ نَفْسُهَا له وَلَيْسَ هذا في دَارٍ وَلَا دَابَّةٍ يَرْكَبُهَا رَاكِبٌ وَلَا يَسْكُنُهَا سَاكِنٌ (قال) وَلَوْ اخْتَلَعَتْ منه بان عليها ما يُصْلِحُ الْمَوْلُودَ من نَفَقَةٍ وَشَيْءٍ إنْ نَابَهُ وَقْتًا مَعْلُومًا لم يَجُزْ لِأَنَّ ما يَنُوبُهُ مَجْهُولٌ لِمَا يَعْرِضُ له من مَرَضٍ وَغَيْرِهِ وَكَذَلِكَ نَفَقَتُهُ إلَّا أَنْ تُسَمَّى مَكِيلَةً مَعْلُومَةً وَدَرَاهِمَ مَعْلُومَةً تَخْتَلِعُ منه بها وَيَأْمُرُهَا بِنَفَقَتِهَا عليه وَيَصَّدَّقُهَا بها أو يَدْفَعُهَا إلَى غَيْرِهِ أو يُوَكِّلُ غَيْرَهَا بها فَيَقْبِضُهَا في أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ فَإِنْ وَكَّلَ غَيْرَهَا بِأَنْ يَقْبِضَهَا إذَا احْتَاجَ لم يَجُزْ لِأَنَّ حَاجَتَهُ قد تُقَدَّمُ وَتُؤَخَّرُ وَتَكْثُرُ وَتَقِلُّ وإذا لم يَجُزْ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ قَبَضَ منها مع الشَّرْطِ الْفَاسِدِ شيئا لَا يَجُوزُ رَدُّهُ عليها أو مِثْلِهِ إنْ كان له مِثْلٌ أو قِيمَتُهُ إنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ (قال) وَهَكَذَا لو خَالَعَهَا على نَفَقَةٍ مَعْلُومَةٍ

فِي وَقْتٍ مَعْلُومٍ وَأَنْ تُكَفِّنَهُ وَتَدْفِنَهُ إنْ مَاتَ أو نَفَقَتِهِ وَجُعْلِ طَبِيبٍ إنْ مَرِضَ لِأَنَّ هذا يَكُونُ وَلَا يَكُونُ وَتَكُونُ نَفَقَةُ الْمَرَضِ مَجْهُولَةً وَجُعْلُ الطَّبِيبِ فإذا أَنْفَقَتْ عليه رَجَعَتْ عليه بِالنَّفَقَةِ وَانْفَسَخَ الشَّرْطُ وكان عليها مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ خَالَعَهَا بِسُكْنَى دَارٍ لها سَنَةً

(201/5)

مَعْلُومَةً أو خِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً مَعْلُومَةً جَازَ الْخُلْعُ فَإِنْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ أو مَاتَ الْعَبْدُ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ اخْتَلَعَتْ منه بِمَا في بَيْتِهَا من مَتَاعٍ فَإِنْ تَصَادَقَا على أَنَّهُمَا كَانَا يَعْرِفَانِ جَمِيعَ ما في بَيْتِهَا وَلَا بَيْتَ لها غَيْرَهُ أو سَمَّيَا الْبَيْتَ بِعَيْنِهِ جَازَ وَإِنْ كَانَا أو أَحَدُهُمَا لَا يَعْرِفُهُ أو كان لها بَيْتٌ غَيْرُهُ فلم يُسَمِّيَا الْبَيْتَ وَإِنْ عَرَفَا ما فيه فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَإِنْ اخْتَلَعَتْ منه بِالْحِسَابِ الذي كان بَيْنَهُمَا فَإِنْ كانت تَعْرِفُهُ وَيَعْرِفُهُ جَازَ وَإِنْ كَانَا يَجْهَلَانِهِ وَقَعَ الْخُلْعُ وَلَهُ عليها مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ عَرَفَهُ أَحَدُهُمَا وَادَّعَى الْآخَرُ جَهَالَتَهُ تَحَالَفَا وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ عَرَفَاهُ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ كان في الْبَيْتِ شَيْءٌ فَأُخْرِجَ منه أو الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لم يَكُنْ في الْبَيْتِ شَيْءٌ فَأَدْخَلَهُ تَحَالَفَا وَلَهُ عليها مَهْرُ مِثْلِهَا - * الْمَهْرُ الذي مع الْخُلْعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ من زَوْجِهَا بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ فلم تَدْفَعْهُ إلَيْهِ حتى مَاتَ الْعَبْدُ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا كما يَرْجِعُ لو اشْتَرَاهُ منها فَمَاتَ قبل أَنْ يَقْبِضَهُ رَجَعَ عليها بِثَمَنِهِ الذي قَبَضَتْ منه وَيُنْتَقَضُ فيه الْبَيْعُ وَلَوْ قَبَضَهُ منها ثُمَّ غَصَبَتْهُ إيَّاهُ أو قَتَلَتْهُ كان له عليها قِيمَتُهُ وكان كَعَبْدٍ له لم

تَمْلِكُهُ قَطُّ جَنَتْ عليه أو غَصَبَتْهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَكَذَلِكَ لو اخْتَلَعَتْ منه على دَابَّةٍ أو ثَوْبٍ أو عَرَضٍ فَمَاتَ او تَلِفَ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ اخْتَلَعَتْ منه على دَارٍ فَاحْتَرَقَتْ قبل أَنْ يَقْبِضَهَا كان له الْخِيَارُ في أَنْ يَرْجِعَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أو تَكُونَ له الْعَرْصَةُ بِحِصَّتِهَا من الثَّمَنِ فَإِنْ كانت حِصَّتُهَا من الثَّمَنِ النِّصْفَ كانت له بِهِ وَرَجَعَ عليها بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ اخْتَلَعَتْ منه بِعَبْدٍ مَعِيبٍ فَرَدَّهُ بِالْعَيْبِ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ خَالَعَتْهُ على ثَوْبٍ وَشَرَطَتْ أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فإذا هو غَيْرُ هَرَوِيّ فَرَدَّهُ بِأَنَّهُ ليس كما شَرَطَتْ رَجَعَ عليها بِالْمَهْرِ وَالْخُلْعُ في كل ما وَصَفْت كَالْبَيْعِ لَا يَخْتَلِفُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها قَبَضَتْ منه الصَّدَاقَ أو لم تَقْبِضْهُ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ فَإِنْ كانت خَالَعَتْهُ على دَارٍ أو دَابَّةٍ أو عَبْدٍ بِعَيْنِهِ أو شَيْءٍ أو دَنَانِيرَ مُسَمَّاةٍ أو شَيْءٍ يَجُوزُ عليه الْخُلْعُ ولم يذكر وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْمَهْرَ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَلَا يَدْخُلُ الْمَهْرُ في شَيْءٍ منه فَإِنْ كان دَفَعَ إلَيْهَا الْمَهْرَ وقد دخل بها فَهُوَ لها لَا يَأْخُذُ منه شيئا وَإِنْ لم يَكُنْ دَفَعَ إلَيْهَا فَالْمَهْرُ لها عليه وَإِنْ كان لم يَدْخُلْ بها وقد دَفَعَ الْمَهْرَ إلَيْهَا رَجَعَ عليها بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَإِنْ كان لم يَدْفَعْ منه شيئا إلَيْهَا أَخَذَتْ منه نِصْفَ الْمَهْرِ وَإِنْ كان الْمَهْرُ فَاسِدًا أَخَذَتْ منه نِصْفَ مَهْرِ مِثْلِهَا (قال) وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَأَةُ وَالْفِدْيَةُ سَوَاءٌ كُلُّهُ في هذا إذَا أُرِيدَ بِهِ الْفِرَاقُ وَلَا يَخْتَلِفُ وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ على شَيْءٍ مَوْصُوفٍ (قال) وَإِنْ تَخَالَعَا وقد سَمَّى لها صَدَاقًا ولم يَذْكُرَاهُ فَهُوَ كما وَصَفْتُ لها الصَّدَاقُ إنْ دخل وَنِصْفُهُ إنْ لم يَدْخُلْ فَإِنْ كان الصَّدَاقُ فَاسِدًا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ دخل وَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا إنْ لم يَدْخُلْ وَإِنْ

لم يَكُنْ سمي صَدَاقًا فَلَهَا الْمُتْعَةُ وَالْخُلْعُ جَائِزٌ (قال) فَإِنْ قالت أُبَارِئُك على مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدْفَعُهَا إلَيْك فَهُوَ كَقَوْلِهَا أُخَالِعُكَ وَإِنْ قالت أُبَارِئُك على مِائَةِ دِينَارٍ على أَنْ لَا تَبَاعَةَ لِوَاحِدٍ مِنَّا على صَاحِبِهِ فَتَصَادَقَا على الْبَرَاءَةِ من الصَّدَاقِ جَازَ وَإِنْ لم يَتَصَادَقَا وَأَرَادَ الْبَرَاءَةَ من الصَّدَاقِ وَقَالَتْ لم أُبَرِّئْك منه تَحَالَفَا وكان لها مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَيْسَ هذا كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا الْمُبَارَأَةُ ها هنا مُطْلَقَةٌ على الْمُبَارَأَةِ من عَقْدِ النِّكَاحِ وَالْمُبَارَأَةُ ها هنا على أَنْ لَا تَبَاعَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ تَحْتَمِلُ عَقْدَ النِّكَاحِ وَالْمَالِ فَلِذَلِكَ جَعَلْنَا هذا مُبَارَأَةً مَجْهُولَةً وَرَدَدْنَاهَا إلَى مَهْرِ مِثْلِهَا فيها إذَا تَنَاكَرَا في الصَّدَاقِ - * الْخُلْعُ على الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ فَيَتْلَفُ - *

(202/5)

- * خُلْعُ الْمَرْأَتَيْنِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا كانت لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَقَالَتَا له طَلِّقْنَا مَعًا بِأَلْفٍ لَك عَلَيْنَا فَطَلَّقَهُمَا في ذلك الْمَجْلِسِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ وهو بَائِنٌ لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَالْقَوْلُ في الْأَلْفِ وَاحِدٌ من قَوْلَيْنِ فَمَنْ أَجَازَ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَتَيْنِ مَعًا بِمَهْرٍ مُسَمًّى فَيَكُونَ بَيْنَهُمَا على قَدْرِ مَهْرِ مِثْلِهِمَا أَجَازَ هذا وَجَعَلَ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا من الْأَلْفِ بِقَدْرِ مَهْرِ مِثْلِهَا كان مَهْرُ مِثْلِ إحْدَاهُمَا مِائَةً وَالْأُخْرَى مِائَتَيْنِ فَعَلَى التي مَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةٌ ثُلُثُ الْأَلْفِ وَالَّتِي مَهْرُ مِثْلِهَا مِائَتَانِ ثُلُثَاهَا (قال) وَمَنْ قال هذا قال فَإِنْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى في وَقْتِ الْخِيَارِ وَقَعَ عليها

الطَّلَاقُ وَكَانَتْ عليها حِصَّتُهَا من الْأَلْفِ ثُمَّ إنْ طَلَّقَ الْأُخْرَى قبل مُضِيِّ وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهَا الطَّلَاقُ وَكَانَتْ عليها حِصَّتُهَا من الْأَلْفِ وَإِنْ مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ فَطَلَّقَهَا لَزِمَهَا الطَّلَاقُ وهو يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَلَا شَيْءَ له من الْأَلْفِ (1) وَلَوْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا في وَقْتِ الْخِيَارِ ولم يُطَلِّقْ الْأُخْرَى حتى يَمْضِيَ وَقْتُ الْخِيَارِ لَزِمَ التي طَلَّقَ في وَقْتِ الْخِيَارِ حِصَّتُهَا من الْأَلْفِ وكان طَلَاقًا بَائِنًا ولم يَلْزَمْ التي طَلَّقَ بَعْدَ وَقْتِ الْخِيَارِ شَيْءٌ وكان يَمْلِكُ في طَلَاقِهَا الرَّجْعَةَ (قال) وَلَهُ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا في وَقْتِ الْخِيَارِ وَلَا بَعْدُ وَإِنْ أَرَادَتَا الرُّجُوعَ فِيمَا جَعَلَتَا له في وَقْتِ الْخِيَارِ لم يَكُنْ لَهُمَا وَكَذَلِكَ لو قال هو لَهُمَا إنْ أَعْطَيْتُمَانِي أَلْفًا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ لم يَكُنْ ذلك له في وَقْتِ الْخِيَارِ فإذا مَضَى فَأَعْطَيَاهُ أَلْفًا لم يَكُنْ عليه أَنْ يُطَلِّقَهُمَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَبْتَدِئَ لَهُمَا طَلَاقًا (قال) وَإِنْ قَالَتَا طَلِّقْنَا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهُمَا ثُمَّ ارْتَدَّتَا لَزِمَتْهُمَا الْأَلْفُ بِالطَّلَاقِ وَأُخِذَتْ مِنْهُمَا (قال) وَلَوْ قَالَتَا هذا له ثُمَّ ارْتَدَّتَا فَطَلَّقَهُمَا بَعْدَ الرِّدَّةِ وَقَفَ الطَّلَاقُ فَإِنْ رَجَعَتَا إلَى الْإِسْلَامِ في الْعِدَّةِ لَزِمَتْهُمَا وَكَانَتَا طَالِقَيْنِ بِاثْنَتَيْنِ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهُمَا وَعِدَّتُهُمَا من يَوْمِ تَكَلَّمَ بِالطَّلَاقِ لَا من يَوْمِ ارْتَدَّتَا وَلَا من يَوْمِ رَجَعَتَا إلَى الْإِسْلَامِ وَإِنْ لم تَرْجِعَا إلَى الْإِسْلَامِ حتى تَمْضِيَ الْعِدَّةُ أو تُقْتَلَا أو تَمُوتَا لم يَقَعْ الطَّلَاقُ ولم يَكُنْ له من الْأَلْفِ شَيْءٌ (قال) وَلَوْ كانت لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ مَحْجُورَتَانِ فَقَالَتَا طَلِّقْنَا على أَلْفٍ فَطَلَّقَهُمَا فَالطَّلَاقُ لَازِمٌ وهو يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ إذَا لم يَكُنْ جاء على طَلَاقِهِمَا كُلِّهِ وَلَا شَيْءَ له عَلَيْهِمَا من الْأَلْفِ (قال) وَإِنْ كانت إحْدَاهُمَا مَحْجُورًا عليها وَالْأُخْرَى غير مَحْجُورٍ عليها لَزِمَهُمَا الطَّلَاقُ وَطَلَاقُ غَيْرِ الْمَحْجُورِ عليها جَائِزٌ بَائِنٌ وَعَلَيْهَا حِصَّتُهَا من الْأَلْفِ وَطَلَاقُ الْمَحْجُورِ عليها يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ إذَا أَبْطَلَتْ مَالَهُ بِكُلِّ حَالٍ جَعَلَتْ

الطَّلَاقَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَإِنْ كان أَرَادَ هو أَنْ لَا يَمْلِكَ الرَّجْعَةَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَائِنٌ كانت وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ (قال) وَلَوْ كانت امْرَأَتُهُ أَمَةً فَخَالَعَهَا كانت التَّطْلِيقَةُ بَائِنًا وَلَا شَيْءَ عليها ما كانت مَمْلُوكَةً إذَا لم يَأْذَنْ لها السَّيِّدُ وَيَتْبَعُهَا بِالْخُلْعِ إذَا عَتَقَتْ وَإِنَّمَا أَبْطَلْته عنها في الرِّقِّ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شيئا كما أَبْطَلْته عن الْمُفْلِسِ حتى يُوسِرَ فَلَوْ خَلَعَ رَجُلٌ امْرَأَةً له مُفْلِسَةً كان الْخُلْعُ في ذِمَّتِهَا إذَا أَيْسَرَتْ لِأَنِّي لم أُبْطِلْهُ من جِهَةِ الْحَجْرِ فَيَبْطُلُ بِكُلِّ حَالٍ (قال) وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ اخْتَلِعِي على أَلْفٍ على أَنْ أُعْطِيَك هذا الْعَبْدَ ففعل فَمَنْ أَجَازَ نِكَاحًا وَبَيْعًا مَعًا أَجَازَ هذا الْخُلْعَ وَجَعَلَ الْعَبْدَ مَبِيعًا وَمَهْرُ مِثْلِهَا بِأَلْفٍ كَأَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَلْفٌ وَقِيمَةَ مَهْرِ مِثْلِهَا أَلْفٌ فَالْعَبْدُ مَبِيعٌ بِخَمْسِمِائَةٍ فإذا وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا فَمَنْ قال إذَا جَمَعَتْ الصَّفْقَةُ شَيْئَيْنِ لم يُرَدَّا إلَّا مَعًا فَرَدَّتْ الْعَبْدَ رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وكان لها الْأَلْفُ يُحَاصُّهَا بها وَمَنْ قال إذَا جَمَعَتْ الصَّفْقَةُ شَيْئَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ رُدَّ أَحَدُهُمَا بِعَيْبِهِ بِحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ رَدَّهُ بِخَمْسِمِائَةٍ (قال) وقد يَفْتَرِقُ هذا وَالْبَيْعُ لِأَنَّ أَصْلَ ما عُقِدَ هذا عليه أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُرَدُّ بِحَالٍ فَيَجُوزُ لِمَنْ قال لَا يُرَدُّ الْبَيْعُ إلَّا مَعًا أَنْ يُرَدَّ الْعَبْدُ بِخَمْسِمِائَةٍ

(203/5)

من الثَّمَنِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ (قال) وإذا كانت لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فقالت إحْدَاهُمَا طَلِّقْنِي وَفُلَانَةَ على أَنَّ لَك عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ أو عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَفَعَلَ فَالْأَلْفُ لِلَّتِي خَاطَبَهُ لَازِمَةٌ يَتْبَعُهَا بها وَهَكَذَا لو قال ذلك له أَجْنَبِيٌّ فَإِنْ طَلَّقَ التي لم

تُخَاطِبُهُ وَأَمْسَكَ التي خَاطَبَتْهُ لَزِمَتْ الْمُخَاطَبَةَ حِصَّةُ التي طَلُقَتْ من الصَّدَاقِ على ما وَصَفْت من أَنْ يَقْسِمَ الصَّدَاقَ على مَهْرِ مِثْلِهَا فَيُلْزِمُهَا حِصَّةَ مَهْرِ مِثْلِ مُطَلَّقَةٍ (قال) وَهَكَذَا لو قال هذا له أَجْنَبِيٌّ (قال) وإذا كان لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ فقالت له إحْدَاهُمَا لَك عَلَيَّ إنْ طَلَّقْتَنِي أَلْفٌ وَحَبَسْت صَاحِبَتِي فلم تُطَلِّقْهَا أَبَدًا فَطَلَّقَهَا كان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا لِفَسَادِ الشَّرْطِ في حَبْسِ صَاحِبَتِهَا أَبَدًا وهو مُبَاحٌ له أَنْ يُطَلِّقَهَا (قال) وَلَوْ قالت لَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ على أَنْ تُطَلِّقَ صَاحِبَتِي وَلَا تُطَلِّقَنِي أَبَدًا فَأَخَذَهَا رَجَعَتْ بها عليه وكان له أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلَوْ قالت لَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ على أَنْ تُطَلِّقَ صَاحِبَتِي وَلَا تُطَلِّقَنِي أَبَدًا فَطَلَّقَ صَاحِبَتَهَا كان له عليها مِثْلُ مَهْرِ صَاحِبَتِهَا كان أَقَلَّ من أَلْفٍ أو أَكْثَرَ ولم تَكُنْ له الْأَلْفُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ وكان له أَنْ يُطَلِّقَهَا مَتَى شَاءَ (قال) وَلَوْ قالت له لَك على أَلْفُ دِرْهَمٍ على أَنْ تُطَلِّقَنِي وَصَاحِبَتِي فَطَلَّقَهُمَا لَزِمَتْهَا الْأَلْفُ وَإِنْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا كان له من الْأَلْفِ بِقَدْرِ حِصَّةِ مَهْرِ مِثْلِ الْمُطَلَّقَةِ مِنْهُمَا (قال وَالْقَوْلُ الثَّانِي) أَنَّ رَجُلًا لو كانت له امْرَأَتَانِ فَأَعْطَتَاهُ أَلْفًا على أَنْ يُطَلِّقَهُمَا فَطَلَّقَهُمَا كان له عَلَيْهِمَا مُهُورُ أَمْثَالِهِمَا ولم يَكُنْ له من الْأَلْفِ شَيْءٌ وَكَذَلِكَ لو أَعْطَتْهُ وَاحِدَةٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ على أَنْ يُطَلِّقَهَا وَيُعْطِيَهَا عَبْدًا له لم يَكُنْ لها الْعَبْدُ وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَصْلُ هذا إذَا كان مع طَلَاقِ وَاحِدَةٍ شَيْءٌ غَيْرُ طَلَاقِهَا أو شَيْءٌ تَأْخُذُهُ مع طَلَاقِهَا كان الشَّرْطُ بَاطِلًا وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَرَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَأَصْلُ هذا إذَا كان مع شَيْءٍ تَأْخُذُهُ مع طَلَاقِهَا في هذه الْوُجُوهِ كُلِّهَا (قال) وما أَعْطَتْهُ الْمَرْأَةُ عن نَفْسِهَا أو أَعْطَاهُ أَجْنَبِيٌّ عنها أَنْ يُطَلِّقَهَا فَسَوَاءٌ إذَا كان ما أَعْطَاهُ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ تَمَّ له وَجَازَ الطَّلَاقُ وإذا كان مِمَّا لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ رَجَعَ عليها إنْ كانت الْمُعْطِيَةُ عن نَفْسِهَا أو غَيْرِهَا أو

أَعْطَتْ عن غَيْرِهَا أو أَعْطَى عنها أَجْنَبِيٌّ ما لَزِمَهَا من ذلك في نَفْسِهَا لَزِمَهَا في غَيْرِهَا وما لَزِمَهَا في نَفْسِهَا لَزِمَ الْأَجْنَبِيَّ فيها إذَا أَعْطَاهُ عنها لَا يَفْتَرِقُ ذلك كما يَلْزَمُ ما يُؤْخَذُ في الْبُيُوعِ (قال) وإذا قالت الْمَرْأَةُ لِلرَّجُلِ طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَلَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَهُ الْأَلْفُ وَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُ ثُلُثَا الْأَلْفِ وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ في الْوَاحِدَةِ وَالثِّنْتَيْنِ (قال) وَلَوْ لم يَبْقَ له عليها من الطَّلَاقِ إلَّا وَاحِدَةٌ فقالت له طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً كانت له الْأَلْفُ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ تَقُومُ مَقَامَ الثَّلَاثِ في أَنْ تُحَرِّمَهَا عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ (قال) وَلَوْ كانت بَقِيَتْ له عليها اثْنَتَانِ فقالت له طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ كانت له الْأَلْف لِأَنَّهَا تُحَرَّمُ عليه بِالِاثْنَتَيْنِ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً كان له ثُلُثَا الْأَلْفِ لِأَنَّهَا تَبْقَى معه بِوَاحِدَةٍ وَلَا تُحَرَّمُ عليه حتى يُطَلِّقَهَا إيَّاهَا فَلَا تَأْخُذُ أَكْثَرَ من حِصَّتِهَا من الْأَلْفِ (قال) وَلَوْ قالت طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا كانت له الْأَلْفُ وكان مُتَطَوِّعًا بِالثِّنْتَيْنِ اللَّتَيْنِ زَادَهُمَا (قال) وَلَوْ قالت له إنْ طَلَّقْتنِي وَاحِدَةً فَلَكَ أَلْفٌ أو أَلْفَانِ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً كان له مَهْرُ مِثْلِهَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ لم يَنْعَقِدْ على شَيْءٍ مَعْلُومٍ وَكَذَلِكَ لو قالت لِي الْخِيَارُ أَنْ أُعْطِيَك أَلْفًا لَا أُنْقِصَك منها أو أَلْفَيْنِ أو لَك الْخِيَارُ أو لِي وَلَك الْخِيَارُ (قال) وَلَوْ كانت بَقِيَتْ عليها وَاحِدَةٌ من الطَّلَاقِ فقالت طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَاحِدَةً أُحَرَّمُ بها وَاثْنَتَيْنِ إنْ نَكَحْتنِي بَعْدَ الْيَوْمِ كان له مَهْرُ مِثْلِهَا إذَا طَلَّقَهَا كما قالت (قال) وَلَوْ قالت له إنْ طَلَّقْتنِي فَعَلَيَّ أَنْ أُزَوِّجَك امْرَأَةً تُغْنِيك وَأُعْطِيَك صَدَاقَهَا أو أَيَّ امْرَأَةٍ شِئْت وَأُعْطِيَك صَدَاقَهَا وَسَمَّتْ صَدَاقَهَا أو لم تُسَمِّهِ فَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أُجِيزَهُ إذَا سَمَّتْ الْمَهْرَ أنها ضَمِنَتْ له تَزْوِيجَ امْرَأَةٍ قد

لَا تُزَوِّجُهُ فَفَسَدَ الشَّرْطُ فإذا فَسَدَ فَإِنَّمَا له مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَهَكَذَا لو قالت له إنْ طَلَّقْتنِي وَاحِدَةً فَلَكَ أَلْفٌ وَلَك أن خَطَبْتنِي أَنْ أَنْكِحَك بِمِائَةٍ

(204/5)

فَطَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا يَكُونُ له عليها أَنْ تَنْكِحَهُ إنْ طَلَّقَهَا قال وَهَكَذَا لو قالت له طَلِّقْنِي وَلَك أَلْفٌ وَلَك أَنْ لَا أَنْكِحَ بَعْدَك أَبَدًا فَطَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَهَا أَنْ تَنْكِحَ من شَاءَتْ (قال) وإذا وَكَّلَ الزَّوْجُ في الْخُلْعِ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ وَالْخُلْعُ جَائِزٌ فَمَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا بِمَالٍ أو خُصُومَةٍ جَازَ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا بِالْخُلْعِ لِلرَّجُلِ وَلِلْمَرْأَةِ مَعًا وَسَوَاءٌ كان الْوَكِيلُ حُرًّا أو عَبْدًا أو مَحْجُورًا أو رَشِيدًا أو ذِمِّيًّا كُلُّ هَؤُلَاءِ تَجُوزُ وَكَالَتُهُ (قال) وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ غير بَالِغٍ وَلَا مَعْتُوهًا فَإِنْ فَعَلَ فَالْوَكَالَةُ بَاطِلَةٌ إذَا كان هَذَانِ لَا حُكْمَ لِكَلَيْهِمَا على أَنْفُسِهِمَا فِيمَا لِلَّهِ عز وجل وللادميين فَلَا يَلْزَمُهُمَا لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَا وَكِيلَيْنِ يَلْزَمُ غَيْرَهُمَا بِهِمَا قَوْلٌ (قال) وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يسمى الْمُوَكِّلَانِ ما يَبْلُغُ الْوَكِيلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُلُ بِأَنْ يَقُولَ وَكَّلْته بِكَذَا لَا يُقْبَلُ أَقَلُّ منه وَالْمَرْأَةُ بِأَنْ يعطى عنها وَكِيلُهَا كَذَا لَا يُعْطَى أَكْثَرَ منه (قال) وَإِنْ لم يَفْعَلَا جَازَتْ وَكَالَتُهُمَا وَجَازَ لَهُمَا ما يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ وَرُدَّ من فِعْلِهِمَا ما يُرَدُّ من فِعْلِ الْوَكِيلِ فَإِنْ أَخَذَ وَكِيلُ الرَّجُلِ من الْمَرْأَةِ أو وَكِيلِهَا أَقَلَّ من مَهْرِ مِثْلِهَا فَشَاءَ الْمُوَكِّلُ أَنْ يَقْبَلَهُ وَيُجَوِّزُ عليه الْخُلْعَ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ فيه بَائِنًا فَعَلَ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهُ فَعَلَ فإذا رَدَّهُ فَالطَّلَاقُ

فيه جَائِزٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وهو في هذه الْحَالِ في حُكْمِ من اخْتَلَعَ من مَحْجُورٍ عليها لَا أَنَّهُ قِيَاسٌ عليه (قال) وَكَذَلِكَ إنْ خَالَعَهَا بِعَرَضٍ أو بِدَيْنٍ فَشَاءَ أَنْ يَكُونَ له الدَّيْنُ ما كان كان له وَإِنْ شَاءَ أَنْ لَا يَكُونَ له وَيَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ ثُمَّ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ كان (قال) وَإِنْ أَخَذَ وَكِيلُ الرَّجُلِ من الْمَرْأَةِ نَفْسِهَا أَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا جَازَ الْخُلْعُ وكان قد ازْدَادَ لِلَّذِي وَكَّلَهُ (قال) وَإِنْ أَعْطَى وَكِيلُ الْمَرْأَةِ عنها الزَّوْجَ نَفْسَهُ مَهْرَ مِثْلِهَا أو أَقَلَّ نَقْدًا أو دَيْنًا جَازَ عليها وَإِنْ أَعْطَى عليها دَيْنًا أَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا فَشَاءَتْ لَزِمَهَا وَتَمَّ الْخُلْعُ وَإِنْ شَاءَتْ رُدَّ عليها كُلُّهُ وَلَزِمَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وكان حُكْمُهَا حُكْمَ امْرَأَةٍ اخْتَلَعَتْ بِمَا لَا يَجُوزُ أو بِشَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَتَلِفَ فَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلِهَا نَقْدًا يَجُوزُ في الْخُلْعِ ما يَجُوزُ في الْبَيْعِ وَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ أَنْ يُؤْخَذَ له عَرَضٌ وَلَا دَيْنٌ إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَا الْمَرْأَةُ ان يُعْطَى عليها عَرَضٌ وَيُعْطَى عليها دَيْنُ مِثْلٍ أو أَقَلُّ من مَهْرِ مِثْلِهَا نَقْدًا وَإِنَّمَا لَزِمَهَا أنها إنْ شَاءَتْ أَدَّتْهُ نَقْدًا وَإِنْ شَاءَتْ حَسِبَتْهُ فَاسْتَفْضَلَتْ تَأْخِيرَهُ ولم تَزِدْ عليها في عَدَدِهِ فَلَا يَكُونُ الْخُلْعُ لِوَكِيلٍ إلَّا بِدَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ كما لَا يَكُونُ الْبَيْعُ لِوَكِيلٍ إلَّا بِدَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ (قال) وَلَا يَغْرَمُ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ وَلَا الرَّجُلِ شيئا وَإِنْ تَعَدَّيَا إلَّا أَنْ يعطى وَكِيلُ الْمَرْأَةِ أَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا فَيَتْلَفُ ما أَعْطَى فَيَضْمَنُ الْفَضْلَ من مَهْرِ مِثْلِهَا فَأَمَّا إذَا كان قَائِمًا بِعَيْنِهِ في يَدِ الزَّوْجِ فَيَنْتَزِعُ منه لَا يَغْرَمُ الْوَكِيلُ وَلَا يُشْبِهُ هذا الْبُيُوعَ وَذَلِكَ أَنَّهُ إنْ وَكَّلَهُ بِسِلْعَةٍ فَاشْتَرَاهَا بِأَكْثَرَ من ثَمَنِ مِثْلِهَا لَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ بَيْعًا لِنَفْسِهِ وَأَخَذَ منه الْمُوَكِّلُ الثَّمَنَ الذي أَعْطَاهُ إنْ لم يَخْتَرْ أَخْذَ السِّلْعَةِ وَالْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ الْمَرْأَةَ وَلَا يَرُدُّ الطَّلَاقَ بِحَالٍ وَطَلَاقُهَا كَشَيْءٍ اشْتَرَاهُ لها فَاسْتَهْلَكَتْهُ فإذا كان الثَّمَنُ مَجْهُولًا أو فَاسِدًا ضَمِنَتْ قِيمَتَهُ ولم يَضْمَنْهَا

الْوَكِيلُ (قال) وَلَوْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ بِأَنْ يَأْخُذَ من امْرَأَتِهِ مِائَةً وَيُخَالِعَهَا فَأَخَذَ منها خَمْسِينَ لم يَجُزْ الْخُلْعُ وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا كما لو قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي مِائَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ خَمْسِينَ لم تَكُنْ طَالِقًا وَلَوْ وَكَّلَتْ هِيَ رَجُلًا على أَنْ يُعْطِيَ عنها مِائَةً على أَنْ يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا فَأَعْطَى عنها مِائَتَيْنِ فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا بِالْمِائَتَيْنِ فَإِنْ قال الْوَكِيلُ لَك مِائَتَا دِينَارٍ على أَنْ تُطَلِّقَهَا فَطَلَّقَهَا فَالْمِائَتَانِ لَازِمَةٌ لِلْوَكِيلِ تُؤْخَذُ منها الْمِائَةُ التي وَكَّلَتْهُ بها وَمِائَةٌ بِضَمَانِهِ إيَّاهَا وَإِنْ كان قال له لَك مِائَتَا دِينَارٍ من مَالِ فُلَانَةَ لَا أَضْمَنُهَا لَك أو قَالَهُ وَسَكَتَ فَفَعَلَ فَطَلَّقَهَا لَزِمَهَا الْأَكْثَرُ من الْمِائَةِ التي وَكَّلَتْ بها الْوَكِيلَ أو مَهْرِ مِثْلِهَا ولم يَلْزَمْهَا ما زَادَ على ذلك من الْمِائَتَيْنِ وَلَا الْوَكِيلُ لِأَنَّهُ لم يَضْمَنْ له شيئا وَلَوْ كان الْوَكِيلُ قال له طَلِّقْهَا على أَنْ أُسَلِّمَ لَك مِائَتَيْ دِينَارٍ من مَالِهَا فَالْوَكِيلُ ضَامِنٌ إنْ لم تُسَلِّمْ ذلك له الْمَرْأَةُ أَخَذَ الزَّوْجُ من مَالِ الْمَرْأَةِ الْأَكْثَرَ من مِائَةِ دِينَارٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا وَرَجَعَ على الْوَكِيلِ بِالْفَضْلِ عن ذلك حتى يَسْتَوْفِيَ مِائَتَيْ دِينَارٍ وَلَوْ أَفْلَسَتْ الْمَرْأَةُ كانت الْمِائَتَا الدِّينَارُ له على الْوَكِيلِ

(205/5)

بِالضَّمَانِ بِتَسْلِيمِ الْمِائَتَيْنِ وَلَوْ كان مَكَانَ الْوَكِيلِ أَبٌ أو أُمٌّ أو وَلِيٌّ أو أَجْنَبِيٌّ لم تُوَكِّلْهُ وَلَا وَاحِدًا منهم فقال لِلزَّوْجِ اخْلَعْهَا على أَنْ أُسَلِّمَ لَك من مَالِهَا مِائَتَيْ دِينَارٍ فَفَعَلَ الزَّوْجُ ثُمَّ رَجَعَ كان له عليه مِائَتَا دِينَارٍ ولم يَرْجِعْ الْمُتَطَوِّعُ بِالضَّمَانِ

عنها عليها بِشَيْءٍ لِأَنَّهَا لم تُوَكِّلْهُ بِأَنْ يُخَالِعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا - * مُخَاطَبَةُ الْمَرْأَةِ بِمَا يَلْزَمُهَا من الْخُلْعِ وما لَا يَلْزَمُهَا - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا دَفَعْت إلَيَّ أَلْفًا فَدَفَعَتْ إلَيْهِ شيئا رَهْنًا قِيمَتُهُ أَكْثَرُ من أَلْفٍ لم تَطْلُقْ وَلَا تَطْلُقُ إلَّا بِأَنْ تَدْفَعَ إلَيْهِ الْأَلْفَ (قال) وَلَوْ قال لها إنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ طَلَّقْتُك فَأَعْطَتْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ لم يَلْزَمْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَرُدَّ الْأَلْفَ عليها وَهَذَا مَوْعِدٌ لَا إيجَابُ طَلَاقٍ وَكَذَلِكَ إنْ قال إذَا أَعْطَيْتنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ طَلَّقْتُك وَهَكَذَا إنْ قالت له إنْ أَعْطَيْتُك أَلْفَ دِرْهَمٍ تُطَلِّقُنِي أو طَلَّقْتنِي قال نعم وَلَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ بِمَا أَعْطَتْهُ حتى يَقُولَ إذَا أَعْطَيْتنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو أَنْتِ طَالِقٌ إذَا أَعْطَيْتنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَتُعْطِيهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ في وَقْتِ الْخِيَارِ وَلَوْ قال لها إذَا أَعْطَيْتنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ طَبَرِيَّةً لم تَطْلُقْ إلَّا بِأَنْ تُعْطِيَهُ وَزْنَ سَبْعَةٍ وَلَوْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا بَغْلِيَّةً طَلُقَتْ لِأَنَّهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ وَزِيَادَةٌ وكان كَمَنْ قال إنْ أَعْطَيْتنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ أَلْفًا وَزِيَادَةً + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رَدِيئَةً مَرْدُودَةً فَإِنْ كانت فِضَّةً يَقَعُ عليها اسْمُ الدَّرَاهِمِ طَلُقَتْ وكان له عليها أَنْ تُبَدِّلَهُ إيَّاهَا وَإِنْ كانت لَا يَقَعُ عليها اسْمُ الدَّرَاهِمِ أو على بَعْضِهَا اسْمُ فِضَّةٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِضَّةً لم تَطْلُقْ وَلَوْ قال إنْ أَعْطَيْتنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا أَيَّ عَبْدٍ ما كان أَعْوَرَ أو مَعِيبًا فَهِيَ طَالِقٌ وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدَ وَلَهُ عليها صَدَاقُ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ لو قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي شَاةً مَيِّتَةً أو خِنْزِيرًا أو زِقَّ خَمْرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ بَعْضَ هذا كانت طَالِقًا لِأَنَّ هذا كَقَوْلِهِ لها إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَا يَمْلِكُ شيئا من هذا وَيَرْجِعُ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا في كل مَسْأَلَةٍ من هذا وَإِنْ قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي شيئا يَعْرِفَانِهِ جميعا بِعَيْنِهِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ كانت طَالِقًا فَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا

كان له رَدُّهُ وَيَرْجِعُ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ أَعْطَتْهُ عَبْدًا فَوَجَدَهُ مُدَبَّرًا لها لم يَكُنْ له رَدُّهُ لِأَنَّ لها بَيْعَهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا قالت الْمَرْأَةُ لِلرَّجُلِ إنْ طَلَّقْتنِي ثَلَاثًا فَلَكَ عَلَيَّ مِائَةٌ فَسَوَاءٌ هو كَقَوْلِ الرَّجُلِ بِعْنِي ثَوْبَك هذا بِمِائَةٍ لَك عَلَيَّ أو بِعْنِي ثَوْبَك هذا بِمِائَةٍ قال فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَهُ عليها مِائَةُ دِينَارٍ (قال) وَلَوْ قالت له طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فقالت أَرَدْت فُلُوسًا وقال هو أَرَدْت دَرَاهِمَ أو قالت أَرَدْت دَرَاهِمَ وقال هو أَرَدْت دَنَانِيرَ تَحَالَفَا وكان له مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ قالت له طَلِّقْنِي على أَلْفٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ على أَلْفٍ فقالت أَرَدْت طَلِّقْنِي على أَلْفٍ على أبي أو أَخِي أو جَارِي أو أَجْنَبِيٍّ فَالْأَلْفُ لَازِمَةٌ لها لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُرَدُّ وَظَاهِرُ هذا أَنَّهُ كَقَوْلِهَا طَلِّقْنِي على أَلْفٍ عَلَيَّ (قال) وَلَوْ قالت إنْ طَلَّقْتنِي فَلَكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا في وَقْتِ الْخِيَارِ كانت له عليها أَلْفُ دِرْهَمٍ وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ مُضِيِّ وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ وهو يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَلَا شَيْءَ له عليها (قال) وَكَذَلِكَ لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ ضَمِنْت لي أَلْفَ دِرْهَمٍ أو أَمْرُك بِيَدِك تُطَلِّقِينَ نَفْسَك إنْ ضَمِنْت لي أَلْفَ دِرْهَمٍ أو قد جَعَلْتُ طَلَاقَكِ إلَيْك إنْ ضَمِنْتِ لي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَضَمِنَتْهَا في هذه الْمَسَائِلِ في وَقْتِ الْخِيَارِ كانت طَالِقًا وَكَانَتْ عليها أَلْفٌ وَإِنْ ضَمِنَتْهَا بَعْدَ وَقْتِ الْخِيَارِ لم تَكُنْ طَالِقًا ولم يَكُنْ عليها شَيْءٌ (قال) وَجِمَاعُ هذا إذَا كان الشَّيْءُ يَتِمُّ بها وَبِهِ لم يَجُزْ إلَى مُدَّةٍ ولم يَجُزْ إلَّا في وَقْتِ الْخِيَارِ كما لَا يَجُوزُ ما جَعَلَ إلَيْهَا من أَمْرِهَا إلَّا في وَقْتِ الْخِيَارِ لِأَنَّهُ قد تَمَّ بها وَبِهِ (قال) وَلَوْ قال لها إنْ أَعْطَيْتنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت قد ضَمِنْت لَك أَلْفًا أو أَعْطَتْهُ عَرَضًا

بِأَلْفٍ أو نَقْدًا أَقَلَّ من أَلْفٍ لم يَكُنْ طَلَاقًا إلَّا بِأَنْ تُعْطِيَهُ أَلْفًا في وَقْتِ الْخِيَارِ فَإِنْ مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ لم تَطْلُقْ وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا إلَّا بِأَنْ يُحْدِث لها طَلَاقًا بَعْدُ

(206/5)

وَإِنْ وَجَدَهُ مُكَاتَبًا لم يَكُنْ له وَلَوْ عَجَزَ بعد ما يُطَلِّقُهَا لم يَكُنْ له لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عليه وهو لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ وَجَدَهُ حُرًّا أو لِغَيْرِهَا فيه شِرْكٌ لم يَكُنْ له وَلَوْ سَلَّمَهُ صَاحِبَهُ وكان له في هذا كُلِّهِ مَهْرُ مِثْلِهَا - * اخْتِلَافُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ في الْخُلْعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا اخْتَلَفَتْ المراة وَالرَّجُلُ في الْخُلْعِ على الطَّلَاقِ فَهُوَ كَاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فَإِنْ قالت طَلَّقْتنِي وَاحِدَةً أو أَكْثَرَ على أَلْفِ دِرْهَمٍ وقال بَلْ على أَلْفَيْنِ تَحَالَفَا وَلَهُ صَدَاقُ مِثْلِهَا كان أَقَلَّ من أَلْفٍ أو أَكْثَرَ من أَلْفَيْنِ وَهَكَذَا لو قالت له خَالَعْتَنِي على أَلْفٍ إلَى سَنَةٍ وقال بَلْ خَالَعْتُكِ على أَلْفٍ نَقْدًا أو قالت له خَالَعْتَنِي على إبْرَائِك من مَهْرِي فقال بَلْ خَالَعْتُكِ على أَلْفٍ آخُذُهَا مِنْك لَا على مَهْرِك أو على أَلْفٍ مع مَهْرِك تَحَالَفَا وكان مَهْرُهَا بِحَالِهِ وَيَرْجِعُ عليها بِصَدَاقِ مِثْلِهَا (قال) وَهَكَذَا لو قالت له ضَمِنْت لَك أَلْفًا أو أَعْطَيْتُك أَلْفًا على أَنْ تُطَلِّقَنِي وَفُلَانَةَ أو تُطَلِّقَنِي وَتُعْتِقَ عَبْدَك فَطَلَّقْتنِي ولم تُطَلِّقْهَا أو طَلَّقْتنِي ولم تُعْتِقْ عَبْدَك وقال بَلْ طَلَّقْتُك بِأَلْفٍ وَحْدَك تَحَالَفَا وَرَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ لو قالت له أَعْطَيْتُك أَلْفًا على أَنْ تُطَلِّقَنِي ثَلَاثًا فلم تُطَلِّقْنِي إلَّا وَاحِدَةً وقال بَلْ

أَخَذْت مِنْك الْأَلْفَ على الْخُلْعِ وَبَيْنُونَةِ طَلَاقٍ فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ أو على ثِنْتَيْنِ فَطَلَّقْتُكِهُمَا تَحَالَفَا وَرَجَعَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ولم يَلْزَمْهُ من الطَّلَاقِ إلَّا ما أَقَرَّ بِهِ وَهَكَذَا لو قالت له أَعْطَيْتُك أَلْفًا على أَنْ تُطَلِّقَنِي ثَلَاثًا وَتُطَلِّقَنِي كُلَّمَا نَكَحْتنِي ثَلَاثًا فقال ما أَخَذْت الْأَلْفَ إلَّا على الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ تَحَالَفَا وَرَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ لها بِمَا قالت رَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ الْجُعْلَ على أَنْ يُطَلِّقَهَا قبل أَنْ يَنْكِحَهَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو أَخَذَ من أَجْنَبِيَّةٍ مَالًا على أنها طَالِقٌ مَتَى نَكَحَهَا كان الْمَالُ مَرْدُودًا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ من طَلَاقِهَا شيئا وقد لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا (قال) وَلَوْ قالت له سَأَلْتُك أَنْ تُطَلِّقَنِي ثَلَاثًا بِمِائَةٍ وقال بَلْ سَأَلْتنِي أَنْ أُطَلِّقَك وَاحِدَةً بِأَلْفٍ تَحَالَفَا وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا فَإِنْ اقامت الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ على دَعْوَاهَا وَأَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيِّنَةَ على دَعْوَاهُ وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّ ذلك بِوَقْتٍ وَاحِدٍ وَأَقَرَّ بِهِ الزَّوْجَانِ تَحَالَفَا وَلَهُ صَدَاقُ مِثْلِهَا وَسَقَطَتْ الْبَيِّنَةُ كما تَسْقُطُ في الْبُيُوعِ إذَا اخْتَلَفَا وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا وَيَرُدُّ الْبَيْعَ وَإِنْ كان مُسْتَهْلَكًا فَقِيمَةُ الْمَبِيعِ (قال) وَالطَّلَاقُ لَا يُرَدُّ وَقِيمَةُ مِثْلِ الْبُضْعِ مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَهَكَذَا لو اخْتَلَفَا فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ ولم تُوَقِّتْ بَيْنَهُمَا وَقْتًا يَدُلُّ على الْخُلْعِ الْأَوَّلِ فَإِنْ وَقَّتَتْ بَيْنَهُمَا وَقْتًا يَدُلُّ على الْخُلْعِ الْأَوَّلِ فَالْخُلْعُ الْأَوَّلُ هو الْخُلْعُ الْجَائِزُ وَالثَّانِي بَاطِلٌ إذَا تَصَادَقَا إنْ لم يَكُنْ ثَمَّ نِكَاحٌ ثُمَّ خُلْعٌ فَيَكُونَانِ خلعين أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لو خَالَعَ امْرَأَتَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ خَالَعَهَا بَعْدُ ولم يُحْدِثْ نِكَاحًا بِأَلْفٍ كانت الْأَلْفُ بَاطِلًا ولم يَقَعْ بها طَلَاقٌ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ما لَا يَمْلِكُ وَالْأَوَّلُ جَائِزٌ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ما يَمْلِكُ (قال) وَلَوْ قالت طَلَّقْتنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فقال بَلْ طَلَّقْتُك وَاحِدَةً بِأَلْفَيْنِ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ على ما قال وَتَصَادَقَا أَنْ لم يَكُنْ طَلَاقٌ إلَّا وَاحِدَةً تَحَالَفَا وكان له مَهْرُ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ

قالت له طَلَّقْتنِي على أَلْفٍ وَأَقَامَتْ شَاهِدًا حَلَفَ وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فقال طَلَّقْتُك على أَلْفَيْنِ فلم تَقْبَلِي وَجَحَدَتْ كان الْقَوْلُ قَوْلَهَا في الْمَالِ ولم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ لم يُقِرَّ بِالطَّلَاقِ إذْ زَعَمَ أَنَّهُ لم يَقَعْ (قال) وَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ خَالَعَهَا وَجَحَدَ فَأَقَامَتْ شَاهِدًا بِأَنَّهُ خَالَعَهَا على مِائَةٍ وَشَاهِدًا أَنَّهُ خَالَعَهَا على أَلْفٍ أو عَرَضٍ فَالشَّهَادَةُ لِاخْتِلَافِهِمَا بَاطِلَةٌ كُلُّهَا وَيَحْلِفُ (قال) وَهَكَذَا لو كان هو الْمُدَّعِي أَنَّهُ خَالَعَهَا على أَلْفٍ وَأَقَامَ بها شَاهِدًا وَشَاهِدًا آخَرَ بِأَلْفَيْنِ أو بِعَرَضٍ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ وَهِيَ تَجْحَدُ لَزِمَهَا الطَّلَاقُ بِإِقْرَارِهِ ولم يَلْزَمْهَا الْمَالُ وَحَلَفَتْ عليه وَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهُ يُقِرُّ أَنَّ طَلَاقَهُ طَلَاقُ خُلْعٍ لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ (قال) وَلَوْ قالت له سَأَلْتُك أَنْ تُطَلِّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فلم تُطَلِّقْنِي إلَّا وَاحِدَةً وقال بَلْ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا فَإِنْ كان ذلك في وَقْتِ الْخِيَارِ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَلَهُ الْأَلْفُ وَإِنْ كان اخْتِلَافُهُمَا وقد مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ تَحَالَفَا وكان له مَهْرُ مِثْلِهَا

(207/5)

اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فقال الزَّوْجُ طَلَّقْتُك على أَلْفٍ وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ طَلَّقْتنِي على غَيْرِ شَيْءٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَلَا يَمْلِكُ فيه الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ أَنْ لَا رَجْعَةَ له على الْمَرْأَةِ فيه وَأَنَّ عليها له مَالًا فَلَا يَصْدُقُ فِيمَا يَدَّعِي عليها وَيَصْدُقُ على نَفْسِهِ (قال) وَلَوْ قالت الْمَرْأَةُ سَأَلْتُك أَنْ تُطَلِّقَنِي بِأَلْفٍ فَمَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ ولم تُطَلِّقْنِي ثُمَّ طَلَّقْتنِي بَعْدُ على غَيْرِ شَيْءٍ وقال هو بَلْ طَلَّقْتُك قبل أَنْ يَمْضِيَ وَقْتُ الْخِيَارِ كان الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ في الْأَلْفِ

وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ وَالطَّلَاقُ لَازِمٌ له وَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ (قال) وَلَوْ قالت طَلَّقْتنِي أَمْسِ على غَيْرِ شَيْءٍ فقال بَلْ طَلَّقْتُك الْيَوْمَ بِأَلْفٍ فَهِيَ طَالِقٌ الْيَوْمَ بِإِقْرَارِهِ وَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَا شَيْءَ له عليها من الْمَالِ لِأَنَّهَا لم تُقِرَّ بِهِ - * بَابُ ما يَفْتَدِي بِهِ الزَّوْجُ من الْخُلْعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ الذِّمِّيَّةُ من زَوْجِهَا بِخَمْرٍ بِعَيْنِهِ أو بِصِفَةٍ فَدَفَعَتْهَا إلَيْهِ ثُمَّ جاؤوا بَعْدُ إلَيْنَا أَجَزْنَا الْخُلْعَ ولم نَرُدَّهُ عليها بِشَيْءٍ وَلَوْ لم تَدْفَعْهَا إلَيْهِ ثُمَّ تَرَافَعُوا إلَيْنَا أَجَزْنَا الْخُلْعَ وَأَبْطَلْنَا الْخَمْرَ وَجَعَلْنَا له عليها مَهْرَ مِثْلِهَا (قال) وَهَكَذَا أَهْلُ الْحَرْبِ إنْ رَضُوا بِحُكْمِنَا لَا يُخَالِفُونَ الذِّمِّيِّينَ في شَيْءٍ إلَّا أَنَّا لَا نَحْكُمُ على الْحَرْبِيِّينَ حتى يَجْتَمِعَا على الرِّضَا وَنَحْكُمُ على الذِّمِّيِّينَ إذَا جاء أَحَدُهُمَا (قال) وَلَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وقد تَقَابَضَا فَهَكَذَا وَإِنْ لم يَتَقَابَضَا بَطَلَ الْخَمْرُ بَيْنَهُمَا وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يَجُوزُ إنْ كان هو الْمُسْلِمُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَأْخُذَ خَمْرًا وَلَا إنْ كانت هِيَ الْمُسْلِمَةُ أَنْ تُعْطِيَ خَمْرًا وَلَوْ قَبَضَهَا منها بَعْدَ ما يُسْلِمُ عُزِّرَ وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ طَلَبَهُ وَكَذَلِكَ لو كانت هِيَ الْمُسْلِمَةُ فَدَفَعَتْهَا إلَيْهِ عُزِّرَتْ وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ طَلَبَهُ وَهَكَذَا كُلُّ ما حُرِّمَ وَإِنَّ اسْتَحَلُّوهُ مَالًا مِثْلُ الْخِنْزِيرِ وَغَيْرِهِ فَهُمَا في جَمِيعِ الْأَحْكَامِ كَالْمُسْلِمِينَ لَا يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ عليهم وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ إلَّا فِيمَا وَصَفْت مِمَّا مَضَى في الشِّرْكِ وَلَا يُرَدُّ في الْإِسْلَامِ - * الْخُلْعُ إلَى أَجَلٍ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ من زَوْجِهَا بِشَيْءٍ مُسَمًّى إلَى أَجَلٍ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وما سَمَّيَا من الْمَالِ إلَى ذلك الْأَجَلِ كما تَكُونُ الْبُيُوعُ وَيَجُوزُ فيه ما يَجُوزُ في الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ إلَى الْآجَالِ وإذا اخْتَلَعَتْ بِثِيَابٍ مَوْصُوفَةٍ إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَالثِّيَابُ لها لَازِمَةٌ وَكَذَلِكَ رَقِيقٌ وَمَاشِيَةٌ

وَطَعَامٌ يَجُوزُ فيه ما يَجُوزُ في السَّلَفِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا على أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا فلم تُعْطِهِ أَلْفًا فَلَيْسَتْ طَالِقًا وهو كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَعْطَيْتنِي أَلْفًا وَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَهَكَذَا إنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ على أَنَّ عَلَيْك أَلْفًا فَإِنْ أَقَرَّتْ بِأَلْفٍ كانت طَالِقًا وَإِنْ لم تَضْمَنْهَا لم تَكُنْ طَالِقًا (قال) وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ ضَمِنْت لي أَلْفًا (قال) وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك أَلْفٌ كانت طَالِقًا وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَيْسَ عليها أَلْفٌ وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك حَجٌّ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَحَسَنَةٌ وَطَالِقٌ وَقَبِيحَةٌ (قال) وَإِنْ ضَمِنَتْ له الْأَلْفَ على الطَّلَاقِ لم يَلْزَمْهَا وهو يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ كما لو ابْتَدَأَ الْآنَ طَلَاقَهَا فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ قالت له اجْعَلْ الْوَاحِدَةَ التي طَلَّقْتنِي بَائِنًا بِأَلْفٍ لم تَكُنْ بَائِنًا وَإِنْ أَخَذَ منها عليها أَلْفًا فَعَلَيْهِ رَدُّهَا عليها (قال) وَلَوْ تَصَادَقَا على أنها سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ بِأَلْفٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك أَلْفٌ كانت عليها وكان الطَّلَاقُ بَائِنًا (قال) وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَعْطَيْتنِي عَبْدَك فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ فإذا هو حُرٌّ طَلُقَتْ وَرَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ قالت له اخْلَعْنِي على ما في هذه الْجَرَّةِ من الْخَلِّ وَهِيَ مَمْلُوءَةٌ فَخَالَعَهَا فَوَجَدَهُ خَمْرًا وَقَعَ الطَّلَاقُ وكان عليها له مَهْرُ مِثْلِهَا - * خُلْعُ الْمُشْرِكِينَ - *

(208/5)

وَيَرِدُ فيه ما يَرِدُ في السَّلَفِ (قال) وَلَوْ تَرَكْتُ أَنْ تُسَمِّيَ حَيْثُ يُقْبَضُ منه الطَّعَامُ أو تَرَكْتُ أَنْ تُسَمِّيَ بَعْضَ صِفَةِ الطَّعَامِ جَازَ الطَّلَاقُ وَرَجَعَ عليها بِمَهْرِ مِثْلِهَا (قال) وَلَوْ قالت الْمَرْأَةُ سَأَلْتُك أَنْ تُطَلِّقَنِي بِأَلْفٍ فَمَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ ولم تُطَلِّقْنِي ثُمَّ طَلَّقْتنِي بَعْدُ على غَيْرِ شَيْءٍ وقال هو بَلْ طَلَّقْتُك قبل أَنْ يَمْضِيَ وَقْتُ الْخِيَارِ كان الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ في الْأَلْفِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ وَالطَّلَاقُ لَازِمٌ له وَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ - * الْعِدَدُ - * - * عِدَّةُ الْمَدْخُولِ بها التي تَحِيضُ - * (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أنا شَكَكْت + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَخْبَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن اللَّهِ عز وجل أَنَّ الْعِدَّةَ الطُّهْرُ دُونَ الْحَيْضِ وَقَرَأَ < فَطَلِّقُوهُنَّ لِقِبَلِ عِدَّتِهِنَّ > أَنْ تَطْلُقَ طَاهِرًا لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَسْتَقْبِلُ عِدَّتَهَا وَلَوْ طَلُقَتْ حَائِضًا لم تَكُنْ مُسْتَقْبِلَةً عِدَّتَهَا إلَّا بَعْدَ الْحَيْضِ فَإِنْ قال فما اللِّسَانُ قِيلَ الْقُرْءُ اسْمٌ وُضِعَ لِمَعْنًى فلما كان الْحَيْضُ دَمًا يُرْخِيهِ الرَّحِمُ فَيَخْرُجُ وَالطُّهْرُ دَمٌ يُحْتَبَسُ فَلَا يَخْرُجُ كان مَعْرُوفًا من لِسَانِ الْعَرَبِ أَنَّ الْقُرْءَ الْحَبْسُ لِقَوْلِ الْعَرَبِ هو يَقْرِي الْمَاءَ في حَوْضِهِ وفي سِقَايِهِ وَتَقُولُ الْعَرَبُ هو يَقْرِي الطَّعَامَ في شَدْقِهِ يَعْنِي يَحْبِسُ الطَّعَامَ في شَدْقِهِ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ تعالى عنها أنها انْتَقَلَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عبد الرحمن حِينَ دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ قال بن شِهَابٍ فَذَكَر ذلك لِعَمْرَةَ بِنْتِ عبد الرحمن فقالت صَدَقَ عُرْوَةُ وقد جَادَلَهَا في ذلك نَاسٌ فَقَالُوا إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ اسْمُهُ يقول ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فقالت عَائِشَةُ رضي اللَّهُ تعالى عنها صَدَقْتُمْ وَهَلْ تَدْرُونَ ما الْأَقْرَاءُ الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ قال سَمِعْت أَبَا بَكْرِ بن عبد الرحمن يقول ما

أَدْرَكْت أَحَدًا من فُقَهَائِنَا إلَّا وهو يقول هذا يُرِيدُ الذي قالت عَائِشَةُ

أخبرنا سُفْيَانُ عن الزُّهْرِيِّ عن عَمْرَةَ بِنْتِ عبد الرحمن عن عَائِشَةَ قالت إذَا طَعَنَتْ الْمُطَلَّقَةُ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ منه

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ وَزَيْدِ بن أَسْلَمَ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ الْأَحْوَصَ بن حَكِيمٍ هَلَكَ بِالشَّامِ حين دَخَلَتْ امْرَأَتُهُ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وقد كان طَلَّقَهَا فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ إلَى زَيْدِ بن ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عن ذلك فَكَتَبَ إلَيْهِ زَيْدٌ إنَّهَا إذَا دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ منه وَبَرِئَ منها وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ قال حدثنا سُلَيْمَانُ بن يَسَارٍ عن زَيْدِ بن ثَابِتٍ قال إذَا طَعَنَتْ الْمُطَلَّقَةُ في الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ منه وَبَرِئَ منها وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا

1- (أخبرنا الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } قال وَالْأَقْرَاءُ عِنْدَنَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْأَطْهَارُ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على أنها الْأَطْهَارُ وقد قال غَيْرُكُمْ الْحَيْضَ قِيلَ له دَلَالَتَانِ أَوَّلُهُمَا الْكِتَابُ الذي دَلَّتْ عليه السُّنَّةُ وَالْآخَرُ اللِّسَانُ فَإِنْ قال وما الْكِتَابُ قِيلَ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ في عَهْدِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَسَأَلَ عُمَرُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذلك فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حتى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثم تطهر ثُمَّ إنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ

قبل أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ عز وجل أَنْ تَطْلُقَ لها النِّسَاءُ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمٌ وَسَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن أبي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سمع بن عُمَرَ يَذْكُرُ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ حَائِضًا وقال قال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فإذا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْ أو لِيُمْسِكْ وَتَلَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم > إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقِبَلِ عِدَّتِهِنَّ < أو في قَبْلِ عِدَّتِهِنَّ

(209/5)

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ قال إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَدَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ منه وَبَرِئَ منها وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا أخبرنا مَالِكٌ عن الْفُضَيْلِ بن أبي عبد اللَّهِ مولى الْمَهْرِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بن عبد اللَّهِ عن الْمَرْأَةِ إذَا طَلُقَتْ فَدَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَالَا قد بَانَتْ منه وَحَلَّتْ أخبرنا مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ عن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بن عبد اللَّهِ وَأَبِي بَكْرِ بن عبد الرحمن وَسُلَيْمَانِ بن يَسَارٍ وبن شِهَابٍ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ إذَا دَخَلَتْ الْمُطَلَّقَةُ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَانَتْ منه وَلَا مِيرَاثَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً او اثْنَتَيْنِ فَهُوَ أَحَقُّ بها ما لم تَرَ الدَّمَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فإذا رَأَتْ الدَّمَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ حَلَّتْ منه وهو خَاطِبٌ من الْخُطَّابِ لَا يَكُونُ له عليها رَجْعَةٌ وَلَا يَنْكِحُهَا إلَّا كما يَنْكِحُهَا مُبْتَدِئًا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَرِضَاهَا وإذا رَأَتْ الدَّمَ في وَقْتِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ يَوْمًا ثُمَّ انْقَطَعَ ثُمَّ عَاوَدَهَا بَعْدُ أو

لم يُعَاوِدْهَا أَيَّامًا كَثُرَتْ أو قَلَّتْ فَذَلِكَ حَيْضٌ تَحِلُّ بِهِ (قال) وَتُصَدَّقُ على ثَلَاثِ حِيَضٍ في أَقَلَّ ما حَاضَتْ له امْرَأَةٌ قَطُّ وَأَقَلُّ ما عَلِمْنَا من الْحَيْضِ يَوْمٌ وَإِنْ عَلِمْنَا ان طُهْرَ امْرَأَةٍ أَقَلُّ من خَمْسَ عَشْرَةَ صَدَّقْنَا الْمُطَلَّقَةَ على أَقَلَّ ما عَلِمْنَا من طُهْرِ امْرَأَةٍ وَجَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلَهَا وَكَذَلِكَ إنْ كان يَعْلَمُ منها أنها تَذْكُرُ حَيْضَهَا وَطُهْرَهَا وَهِيَ غَيْرُ مُطَلَّقَةٍ على شَيْءٍ فَادَّعَتْ مثله قَبِلْنَا قَوْلَهَا مع يَمِينِهَا وَإِنْ ادَّعَتْ ما لم يَكُنْ يُعْرَفُ منها قبل الطَّلَاقِ ولم يُوجَدْ في امْرَأَةٍ لم تُصَدَّقْ إنَّمَا يُصَدَّقُ من ادَّعَى ما يَعْلَمُ أَنَّهُ يَكُونُ مِثْلُهُ فَأَمَّا من ادَّعَى ما لم يُعْلَمْ أَنَّهُ يَكُونُ مِثْلُهُ فَلَا يُصَدَّقُ وإذا لم أُصَدِّقْهَا فَجَاءَتْ مُدَّةٌ تُصَدَّقُ في مِثْلِهَا وَأَقَامَتْ على قَوْلِهَا قد حِضْت ثَلَاثًا أَحَلَفْتهَا وَخَلَّيْت بَيْنَهَا وَبَيْنَ النِّكَاحِ حين أَنْ يُمْكِنَ أَنْ تَكُونَ صَدَقَتْ وَمَتَى شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ أُحَلِّفَهَا ما انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَعَلْت وَلَوْ رَأَتْ الدَّمَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ سَاعَةً أو دَفْعَةً ثُمَّ ارْتَفَعَ عنها يَوْمَيْنِ أو ثَلَاثًا أو أَكْثَرَ من ذلك فَإِنْ كانت السَّاعَةُ التي رَأَتْ فيها الدَّمَ أو الدَّفْعَةُ التي رَأَتْ فيها الدَّمَ في أَيَّامِ حَيْضِهَا نَظَرْنَا فَإِنْ رَأَتْ صُفْرَةً أو كُدْرَةً ولم تَرَ طُهْرًا حتى تُكْمِلَ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَهِيَ حَيْضٌ تَخْلُو عِدَّتُهَا بها من الزَّوْجِ وَإِنْ كانت في غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ فَكَذَلِكَ إذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ بين رُؤْيَتِهَا الدَّمَ وَالْحَيْضَ قَبْلَهُ قَدْرُ طُهْرٍ فَإِنْ كان أتى عليها من الطُّهْرِ الذي يَلِي هذا الدَّمَ أَقَلَّ ما يَكُونُ بين حَيْضَتَيْنِ من الطُّهْرِ كان حَيْضًا تَنْقَضِي فيه عِدَّتُهَا وَتَنْقَطِعُ بِهِ نَفَقَتُهَا إنْ كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَتَرَكَتْ الصَّلَاةَ في تِلْكَ السَّاعَةِ وَصَلَّتْ إذَا طَهُرَتْ وَتَرَكَتْ الصَّلَاةَ إذَا عَاوَدَهَا الدَّمُ وَإِنْ كانت رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الطُّهْرِ الْأَوَّلِ بِيَوْمَيْنِ أو ثَلَاثًا أو أَكْثَرَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ طُهْرًا لم تَحِلَّ بِهِ من زَوْجِهَا ولم تَنْقَطِعْ نَفَقَتُهَا وَنَظَرْنَا أَوَّلَ حَيْضٍ تَحِيضُهُ فَجَعَلْنَا عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِهِ وَإِنْ رَأَتْ

الدَّمَ أَقَلَّ من يَوْمٍ ثُمَّ رَأَتْ الطُّهْرَ لم يَكُنْ حَيْضًا وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يوما (((يوم))) وَلَيْلَةٌ وَالْكُدْرَةُ وَالصُّفْرَةُ في

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَاهِرًا قبل جِمَاعٍ أو بَعْدَهُ اعْتَدَّتْ بِالطُّهْرِ الذي وَقَعَ عليها فيه الطَّلَاقُ وَلَوْ كان سَاعَةً من نَهَارٍ وَتَعْتَدُّ بِطُهْرَيْنِ تَامَّيْنِ بين حَيْضَتَيْنِ فإذا دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ حَلَّتْ وَلَا يُؤْخَذُ أَبَدًا في الْقُرْءِ الْأَوَّلِ إلَّا أَنْ يَكُونَ فِيمَا بين أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ وَبَيْنَ أَوَّلِ حَيْضٍ وَلَوْ طَلَّقَهَا حَائِضًا لم تَعْتَدَّ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ فإذا طَهُرَتْ اسْتَقْبَلَتْ الْقُرْءَ (قال) وَلَوْ طَلَّقَهَا فلما أَوْقَعَ الطَّلَاقَ حَاضَتْ فَإِنْ كانت على يَقِينٍ من إنها كانت طَاهِرًا حين تَمَّ الطَّلَاقُ ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَ تَمَامِهِ بِطَرْفَةِ عَيْنٍ فَذَلِكَ قُرْءٌ وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ الْحَيْضَ وَتَمَامَ الطَّلَاقِ كَانَا مَعًا اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ في طُهْرِهَا من الْحَيْضِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَإِنْ اخْتَلَفَا فقال الزَّوْ جُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ حَائِضٌ وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ بَلْ وَقَعَ وأنا طَاهِرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن عُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ قال أؤتمنت الْمَرْأَةُ على فَرْجِهَا

(210/5)

الْحَيْضِ حَيْضٌ وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَطَهُرَتْ من حَيْضَةٍ أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رَأَتْ دَمًا فَطَبَّقَ عليها فَإِنْ كان دَمُهَا يَنْفَصِلُ فَيَكُونُ في أَيَّامٍ أَحْمَرَ قَانِئًا مُحْتَدِمًا وفي الْأَيَّامِ التي بَعْدَهُ رَقِيقًا قَلِيلًا فَحَيْضُهَا أَيَّامُ الدَّمِ الْمُحْتَدِمِ الْكَثِيرِ وَطُهْرُهَا أَيَّامُ

الدَّمِ الرَّقِيقِ الْقَلِيلِ وَإِنْ كان دَمُهَا مُشْتَبِهًا كُلَّهُ كان حَيْضُهَا بِقَدْرِ عَدَدِ أَيَّامِ حَيْضِهَا فِيمَا مَضَى قبل الِاسْتِحَاضَةِ وإذا رَأَتْ الدَّمَ في أَوَّلِ الْأَيَّامِ التي أَجْعَلُهَا أَيَّامَ حَيْضِهَا في الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ حَلَّتْ من زَوْجِهَا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عِدَّةَ من تَحِيضُ من النِّسَاءِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَعِدَّةَ من لم تَحِضْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَأَمَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمُسْتَحَاضَةَ أَنْ تَتْرُكَ الصَّلَاةَ في ايام حَيْضِهَا إذَا كان دَمُهَا يَنْفَصِلُ وفي قَدْرِ عَدَدِ أَيَّامِ حَيْضِهَا قبل أَنْ يُصِيبَهَا ما أَصَابَهَا وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى إذَا كان دَمُهَا لَا يَنْفَصِلُ نَجْعَلُهَا حَايِضًا تَارِكًا لِلصَّلَاةِ في بَعْضِ دَمِهَا وَطَاهِرًا تُصَلِّي في بَعْضِ دَمِهَا فَكَانَ الْكِتَابُ ثُمَّ السُّنَّةُ يَدُلَّانِ على أَنَّ لِلْمُسْتَحَاضَةِ طُهْرًا وَحَيْضًا فلم يَجُزْ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنْ تَعْتَدَّ الْمُسْتَحَاضَةُ إلَّا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ * قال فإذا أَرَادَ زَوْجُ الْمُسْتَحَاضَةِ طَلَاقَهَا لِلسُّنَّةِ طَلَّقَهَا طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ في الْأَيَّامِ التي نَأْمُرُهَا فيها بِالْغُسْلِ من دَمِ الْحَيْضِ وَالصَّلَاةِ فإذا طَلُقَتْ الْمُسْتَحَاضَةُ أو اُسْتُحِيضَتْ بعد ما طَلُقَتْ فَإِنْ كان دَمُهَا مُنْفَصِلًا فَيَكُونُ منه شَيْءٌ أَحْمَرُ قانئ (((قاني))) وَشَيْءٌ رَقِيقٌ إلَى الصُّفْرَةِ فَأَيَّامُ حَيْضِهَا هي أَيَّامُ الْأَحْمَرِ القانئ (((القاني))) وَأَيَّامُ طُهْرِهَا هِيَ أَيَّامُ الصفرة (((الصفري))) فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ إذَا رَأَتْ الدَّمَ الْأَحْمَرَ الْقَانِئَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا (قال) وَإِنْ كان دَمُهَا مُشْتَبِهًا غير مُنْفَصِلٍ كما وَصَفْنَا فَإِنْ كان لها أَيَّامُ حَيْضٍ مَعْرُوفَةٌ فَأَيَّامُ حَيْضِهَا في الِاسْتِحَاضَةِ عَدَدُ ايام حَيْضِهَا الْمَعْرُوفِ وَوَقْتُهَا وَقْتُهَا إنْ كان حَيْضُهَا في أَوَّلِ الشَّهْرِ أو وَسَطِهِ أو آخِرِهِ فَتِلْكَ أَيَّامُ حَيْضِهَا فإذا كان أَوَّلُ يَوْمٍ من الْحَيْضَةِ

الثَّالِثَةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ كان حَيْضُهَا يَخْتَلِفُ فَيَكُونُ مَرَّةً ثَلَاثًا وَمَرَّةً خَمْسًا وَمَرَّةً سَبْعًا ثُمَّ اُسْتُحِيضَتْ أَمَرْتهَا أَنْ تَدَعَ الصَّلَاةَ أَقَلَّ ايام حَيْضِهَا ثَلَاثًا وَتَغْتَسِلَ وَتُصَلِّيَ وَتَصُومَ لِأَنَّهَا أَنْ تُصَلِّيَ وَتَصُومَ وَلَيْسَ ذلك عليها إذَا لم تَسْتَيْقِنْ أنها حَائِضٌ خَيْرٌ من أَنْ تَدَعَ الصَّلَاةَ وَهِيَ عليها وَاجِبٌ وَأَحَبُّ إلَيَّ لو أَعَادَتْ صَوْمَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَلَيْسَ ذلك بِلَازِمٍ لها وَتَخْلُو من زَوْجِهَا بِدُخُولِ أَوَّلِ يَوْمٍ من أَيَّامِ حَيْضَتِهَا الثَّالِثَةِ وَلَيْسَ في عَدَدِ الْحَيْضَتَيْنِ الْأَوَّلِيَّيْنِ شَيْءٌ يَحْتَاجُ إلَيْهِ إذَا أَتَتْ على ثَلَاثٍ وَسَبْعٍ وَأَيَّامِ طُهْرٍ فَلَا حَاجَةَ بِنَا إلَى عِلْمِهَا * (قال) وَإِنْ كانت امْرَأَةٌ ليس لها أَيَّامُ حَيْضٍ أُبْتُدِئَتْ مُسْتَحَاضَةً أو كانت فَنَسِيَتْهَا تَرَكَتْ الصَّلَاةَ أَقَلَّ ما حَاضَتْ امْرَأَةٌ قَطُّ وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ وهو أَقَلُّ ما عَلِمْنَا امْرَأَةً حَاضَتْ فَإِنْ كانت قد عَرَفَتْ وَقْتَ حَيْضَتِهَا فمبتدأ (((فبدأ))) تَرْكُهَا الصَّلَاةِ في مبتدإِ حَيْضَتِهَا وَإِنْ كانت لم تَعْرِفْهُ اسْتَقْبَلْنَا بها الْحَيْضَ من أَوَّلِ هِلَالٍ يَأْتِي عليها بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ فإذا اسْتَهَلَّ الْهِلَالُ الثَّالِثُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا منه وَلَوْ طَلُقَتْ امْرَأَةٌ فَاسْتُحِيضَتْ أو مُسْتَحَاضَةً فَكَانَتْ تَحِيضُ يَوْمًا وَتَطْهُرُ يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ وَتَطْهُرُ يَوْمَيْنِ أو ما أَشْبَهَ هذا جُعِلَتْ عِدَّتُهَا تَنْقَضِي بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ من أَمْرِ النِّسَاءِ أَنَّهُنَّ يَحِضْنَ في كل شَهْرٍ حَيْضَةً فأنظر اي وَقْتٍ طَلَّقَهَا فيه فأحسبها شَهْرًا ثُمَّ هَكَذَا حتى إذَا دَخَلَتْ في الشَّهْرِ الثَّالِثِ حَلَّتْ من زَوْجِهَا وَذَلِكَ أَنَّ هذه مُخَالِفَةٌ لِلْمُسْتَحَاضَةِ التي لها أَيَّامُ حَيْضٍ كَحَيْضِ النِّسَاءِ فَلَا أَجِدُ مَعْنًى أَوْلَى بِتَوْقِيتِ حَيْضَتِهَا من الشُّهُورِ لِأَنَّ حَيْضَهَا ليس بِبَيِّنٍ وَلَوْ كانت تَحِيضُ خَمْسَةَ عَشَرَ مُتَتَابِعَةً أو بَيْنَهَا فَصْلٌ وَتَطْهُرُ خَمْسَةَ عَشَرَ مُتَتَابِعَةً لَا فَصْلَ بَيْنَهَا جَعَلْتُ عِدَّتَهَا بِالطُّهْرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (قال) وَعِدَّةُ التي تَحِيضُ الْحَيْضُ وَإِنْ تَبَاعَدَ كَأَنَّهَا كانت تَحِيضُ في كل سَنَةٍ أو سَنَتَيْنِ

فَعِدَّتُهَا الْحَيْضُ وَهَكَذَا إنْ كانت مُسْتَحَاضَةً فَكَانَتْ لها ايام تَحِيضُهَا كما تَكُونُ تَطْهُرُ في أَقَلَّ من شَهْرٍ فَتَخْلُو بِدُخُولِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَكَذَلِكَ لَا تَخْلُو إلَّا بِدُخُولِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ وَكَذَلِكَ لو أَرْضَعَتْ فَكَانَ حَيْضُهَا يَرْتَفِعُ لِلرَّضَاعِ اعْتَدَّتْ بِالْحَيْضِ (قال) وإذا كان

(211/5)

تَحِيضُ في كل شَهْرٍ أو شَهْرَيْنِ فَطَلُقَتْ فَرَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا سَنَةً أو حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا سَنَةً أنها لَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ إلَّا بِدُخُولِهَا في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَإِنْ تَبَاعَدَ ذلك وَطَالَ وَهِيَ من أَهْلِ الْحَيْضِ حتى تَبْلُغَ أَنْ تَيْأَسَ من الْمَحِيضِ وَهِيَ لَا تَيْأَسُ من الْمَحِيضِ حتى تَبْلُغَ السِّنَّ التي من بَلَغَتْهَا من نِسَائِهَا لم تَحِضْ بَعْدَهَا فإذا بَلَغَتْ ذلك خَرَجَتْ من أَهْلِ الْحَيْضِ وَكَانَتْ من الْمُؤَيَّسَاتِ من الْمَحِيضِ اللَّاتِي جَعَلَ اللَّهُ عز وجل عِدَدَهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاسْتَقْبَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ من يَوْمِ بَلَغَتْ سِنَّ الْمُؤَيَّسَاتِ من الْمَحِيضِ لَا تَخْلُو إلَّا بِكَمَالِ الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ وَهَذَا يُشْبِهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ على الْحَيْضِ الْأَقْرَاءَ وَعَلَى الْمُؤَيَّسَاتِ وَغَيْرِ البوالغ الشُّهُورَ فقال { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } فإذا كانت تَحِيضُ فَإِنَّهَا تَصْبِرُ إلَى الْإِيَاسِ من الْمَحِيضِ بِالسِّنِّ التي من بَلَغَتْهَا من نِسَائِهَا أو أَكْثَرِهِنَّ لم تَحِضْ فَيَنْقَطِعُ عنها الْحَيْضُ في تِلْكَ الْمُدَّةِ وقد قِيلَ إنَّ مُدَّتَهَا أَكْثَرُ الْحَمْلِ (1) وهو أَرْبَعُ سِنِينَ ولم تَحِضْ كانت مُؤَيَّسَةً من الْمَحِيضِ فَاعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَقِيلَ تَتَرَبَّصُ

تِسْعَةَ أَشْهُرٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ثُمَّ تَعْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ (قال) وَالْحَيْضُ يَتَبَاعَدُ فَعِدَّةُ الْمَرْأَةِ تَنْقَضِي بِأَقَلَّ من شَهْرَيْنِ إذَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَلَا تَنْقَضِي إلَّا بِثَلَاثِ سِنِينَ وَأَكْثَرَ إنْ كان حَيْضُهَا يَتَبَاعَدُ لِأَنَّهُ إنَّمَا جَعَلَ عَلَيْهِنَّ الْحَيْضَ فَيَعْتَدِدْنَ بِهِ وَإِنْ تَبَاعَدَ وَإِنْ كانت الْبَرَاءَةُ من الْحَمْلِ تُعْرَفُ بِأَقَلَّ من هذا فإن اللَّهَ عز وجل حَكَمَ بِالْحَيْضِ فَلَا أُحِيلُهُ إلَى غَيْرِهِ فَلِهَذَا قُلْنَا عِدَّتُهَا الْحَيْضُ حتى تُؤَيَّسَ من الْمَحِيضِ بِمَا وَصَفْت من أَنْ تَصِيرَ إلَى السِّنِّ التي من بَلَغَهَا من أَكْثَرِ نِسَائِهَا لم تَحِضْ وقد يُرْوَى عن بن مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ مِثْلُ هذا الْقَوْلِ

أخبرنا مَالِكٌ عن مُحَمَّدِ بن يحيى بن حِبَّانَ أَنَّهُ كان عِنْدَ جَدِّهِ هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَمَرَّتْ بها سَنَةٌ ثُمَّ هَلَكَ ولم تَحِضْ فقالت أنا أَرِثُهُ لم أَحِضْ فَاخْتَصَمُوا إلَى عُثْمَانَ فَقَضَى لِلْأَنْصَارِيَّةِ بِالْمِيرَاثِ فَلَامَتْ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ فقال هذا عَمَلُ بن عَمِّك هو أَشَارَ عَلَيْنَا بهذا يَعْنِي عَلِيَّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عبد اللَّهِ أبي بَكْرَةَ أخبره أَنَّ رَجُلًا من الْأَنْصَارِ يُقَالُ له حِبَّانُ بن مُنْقِذٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وهو صَحِيحٌ وَهِيَ تُرْضِعُ ابْنَتَهُ فَمَكَثَتْ سَبْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا لَا تَحِيضُ يَمْنَعُهَا الرَّضَاعُ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ مَرِضَ حِبَّانَ بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا بِسَبْعَةِ أَشْهُرٍ أو ثَمَانِيَةٍ فَقُلْت له إنَّ امْرَأَتَك تُرِيدُ أَنْ تَرِثَ فقال لِأَهْلِهِ احْمِلُونِي إلَى عُثْمَانَ فَحَمَلُوهُ إلَيْهِ فذكر له شَأْنَ امْرَأَتِهِ وَعِنْدَهُ عَلِيُّ بن أبي طَالِبٍ وَزَيْدُ بن ثَابِتٍ فقال لَهُمَا عُثْمَانُ ما تَرَيَانِ فَقَالَا نَرَى أنها تَرِثُهُ إنْ مَاتَ ويرثها (((يرثها))) إنْ مَاتَتْ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ من الْقَوَاعِدِ التي قد يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ وَلَيْسَتْ من الْأَبْكَارِ اللَّاتِي لم يَبْلُغْنَ الْمَحِيضَ ثُمَّ هِيَ على عِدَّةِ حَيْضِهَا ما

كان من قَلِيلٍ أو كَثِيرٍ فَرَجَعَ حِبَّانُ إلَى أَهْلِهِ فَأَخَذَ ابْنَتَهُ فلما فَقَدَتْ الرَّضَاعَ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ تُوُفِّيَ حِبَّانُ من قبل أَنْ تَحِيضَ الثَّالِثَةَ فَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَوَرِثَتْهُ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عن عُمَرَ بن عبد الْعَزِيزِ في امْرَأَةِ حِبَّانَ مِثْلُ خَبَرِ عبد اللَّهِ بن ابي بَكْرَةَ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الْمَرْأَةُ تَطْلُقُ وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنْ يَكُونَ الْمَحِيضُ قد أَدْبَرَ عنها ولم يَبِنْ لهم ذلك كَيْفَ تَفْعَلُ (قال) كما قال اللَّهُ عز وجل إذَا يَئِسَتْ اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ قُلْت ما يَنْتَظِرُ بين ذلك قال إذَا يَئِسَتْ اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ كما قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ أَتَعْتَدُّ أَقْرَاءَهَا ما كانت إنْ تَقَارَبَتْ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ قال نعم كما قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أخبرنا سَعِيدٌ عن الْمُثَنَّى عن عَمْرِو بن دِينَارٍ في امْرَأَةٍ طَلُقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا فقال أَمَّا أبو الشَّعْثَاءِ فَكَانَ يقول أَقْرَاؤُهَا حتى يُعْلَمَ أنها قد يَئِسَتْ من الْمَحِيضِ أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يقول عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الْأَقْرَاءُ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ طَلُقَتْ فَارْتَفَع

(212/5)

مَحِيضُهَا أو حَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ لم تَحِلَّ إلَّا بِحَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ذلك فإذا بَلَغَتْ تِلْكَ السِّنَّ اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ من يَوْمِ تَبْلُغُهَا

أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ وَيَزِيدَ بن عبد اللَّهِ بن قُسَيْطٍ عن بن الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قال قال عُمَرُ بن الْخَطَّابِ أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلُقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ بَانَ بها حَمْلٌ فَذَلِكَ وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ

(قال الشَّافِعِيُّ) قد يَحْتَمِلُ قَوْلُ عُمَرَ أَنْ يَكُونَ في الْمَرْأَةِ قد بَلَغَتْ السِّنَّ التي من بَلَغَهَا من نِسَائِهَا يَيْسَنَ من الْمَحِيضِ فَلَا يَكُونُ مُخَالِفًا لِقَوْلِ بن مَسْعُودٍ وَذَلِكَ وَجْهُهُ عِنْدَنَا * وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً يَئِسَتْ من الْمَحِيضِ طَلُقَتْ فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ حَاضَتْ قبل أَنْ تُكْمِلَ بِالشُّهُورِ فَسَقَطَتْ عِدَّةُ الشُّهُورِ وَاسْتَقْبَلَتْ الْحَيْضَ فَإِنْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ فَقَدْ قَضَتْ عِدَّتَهَا وَإِنْ لم تَحِضْهَا حتى مَرَّتْ عليها بَعْدَ الْحَيْضَةِ الْأُولَى تِسْعَةُ أَشْهُرٍ اسْتَقْبَلَتْ الْعِدَّةَ بِالشُّهُورِ وَإِنْ جَاءَتْ عليها ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ قبل أَنْ تَحِيضَ فَقَدْ أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا لِأَنَّهَا من اللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ فَإِنْ حَاضَتْ قبل أَنْ تُكْمِلَ الثَّلَاثَةَ الْأَشْهُرَ فَقَدْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ فَتَسْتَقْبِلُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ حَاضَتْ فيها أو بَعْدَهَا في الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ فَقَدْ أَكْمَلَتْ وَإِنْ لم تَحِضْ فيها اعْتَدَّتْ فإذا مَرَّتْ بها تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ثُمَّ ثَلَاثَةٌ بَعْدَهَا حَلَّتْ وَلَوْ حَاضَتْ بَعْدَ ذلك لم تَعْتَدَّ بَعْدُ بِالشُّهُورِ (قال) وَالَّذِي يُرْوَى عن عُمَرَ عِنْدِي يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إنَّمَا قَالَهُ في الْمَرْأَةِ قد بَلَغَتْ السِّنَّ التي يُؤَيَّسُ مِثْلُهَا من الْمَحِيضِ فَأَقُولُ بِقَوْلِ عُمَرَ على هذا الْمَعْنَى وهو قَوْلُ بن مَسْعُودٍ على مَعْنَاهُ في اللَّائِي لم يُؤَيَّسْنَ من الْمَحِيضِ وَلَا يَكُونَانِ مُخْتَلِفَيْنِ عِنْدِي وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ * قال اللَّهُ عز وجل في الْآيَةِ التي ذَكَرَ فيها الْمُطَلَّقَاتِ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } الْآيَةَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى كما قال

مُجَاهِدٌ لَمَعَانٍ منها أَنْ لَا يَحِلَّ الْكَذِبُ وَالْآخَرُ أَنْ لَا تَكْتُمَهُ الْحَبَلَ وَالْحَيْضَ لَعَلَّهُ يَرْغَبُ فَيُرَاجِعُ وَلَا تَدَّعِيهِمَا لَعَلَّهُ يُرَاجِعُ وَلَيْسَتْ له حَاجَةٌ بِالرَّجْعَةِ لَوْلَا ما ذَكَرَتْ من الْحَمْلِ وَالْحَيْضِ فَتَغُرُّهُ وَالْغُرُورُ لَا يَجُوزُ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ أرايت إنْ أَرْسَلَ إلَيْهَا فَأَرَادَ ارْتِجَاعَهَا فقالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي وَهِيَ كَاذِبَةٌ فلم تَزَلْ تَقُولُهُ حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ بَيِّنًا في الْآيَةِ بِالتَّنْزِيلِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمُطَلَّقَةِ أَنْ تَكْتُمَ ما في رَحِمِهَا من الْمَحِيضِ وَذَلِكَ أَنْ يَحْدُثَ لِلزَّوْجِ عِنْدَ خَوْفِهِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَأْيٌ في ارْتِجَاعِهَا أو يَكُونَ طَلَاقُهُ إيَّاهَا أَدَبًا لها لَا إرَادَةَ أَنْ تَبِينَ منه فَلْتُعْلِمْهُ ذلك لِئَلَّا تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَلَا يَكُونُ له سَبِيلٌ إلَى رَجْعَتِهَا وكان ذلك يَحْتَمِلُ الْحَمْلَ مع الْحَيْضِ لِأَنَّ الْحَمْلَ مِمَّا خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى في أَرْحَامِهِنَّ وإذا سَأَلَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ الْمُطَلَّقَةَ أَحَامِلٌ هِيَ أو هل حَاضَتْ فَبَيِّنٌ عِنْدِي أَنْ لَا يَحِلَّ لها أَنْ تَكْتُمَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَلَا أَحَدًا رَأَتْ أَنَّهُ يُعْلِمُهُ إيَّاهُ وَإِنْ لم يَسْأَلْهَا وَلَا أَحَدٌ يُعْلِمُهُ إيَّاهُ فَأَحَبُّ إلَيَّ لو أَخْبَرَتْهُ بِهِ وَإِنْ لم يَسْأَلْهَا لِأَنَّهُ قد يَقَعُ اسْمُ الْكِتْمَانِ على من ظَنَّ أَنَّهُ يُخْبِرُ الزَّوْجَ لِمَا له في إخْبَارِهِ من رَجْعَةٍ أو تَرْكٍ كما يَقَعُ الْكِتْمَانُ على من كَتَمَ شَهَادَةً لِرَجُلٍ عِنْدَهُ وَلَوْ كَتَمَتْهُ بَعْدَ الْمَسْأَلَةِ الْحَمْلَ وَالْأَقْرَاءَ حتى خَلَتْ عِدَّتُهَا كانت عِنْدِي آثِمَةً بِالْكِتْمَانِ إذْ سُئِلَتْ وَكَتَمَتْ وَخِفْت عليها الْإِثْمَ إذَا كَتَمَتْهُ وَإِنْ لم تُسْأَلْ ولم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا جَعَلَهَا له حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فإذا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَلَا رَجْعَةَ له عليها

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ ما قَوْلُهُ { وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما

خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ } قال الْوَلَدُ لَا تَكْتُمُهُ لِيَرْغَبَ فيها وما أَدْرِي لَعَلَّ الْحَيْضَةَ معه أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَطَاءً أَيَحِقُّ عليها أَنْ تُخْبِرَهُ بِحَمْلِهَا وَإِنْ لم يُرْسِلْ إلَيْهَا يَسْأَلُهَا عنه لِيَرْغَبَ فيها (قال) تُظْهِرُهُ وَتُخْبِرُ بِهِ أَهْلَهَا فَسَوْفَ يَبْلُغُهُ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّ مُجَاهِدًا قال في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أَرْحَامِهِنَّ } الْمَرْأَةُ الْمُطَلَّقَةُ لَا يَحِلُّ لها أَنْ تَقُولَ أنا حُبْلَى وَلَيْسَتْ بِحُبْلَى وَلَا لَسْت بِحُبْلَى وَهِيَ حُبْلَى وَلَا أنا حَائِضٌ وَلَيْسَتْ بِحَائِضٍ وَلَا لَسْت بِحَائِضٍ وَهِيَ حَائِضٌ

(213/5)

قال لَا وقد خَرَجَتْ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى سَمِعْت من أَرْضَى من أَهْلِ الْعِلْمِ يقول إنَّ أَوَّلَ ما أَنْزَلَ اللَّهُ عز وجل من الْعِدَدِ { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } فلم يَعْلَمُوا ما عِدَّةُ الْمَرْأَةِ التي لَا أَقْرَاءَ لها وَهِيَ التي لَا تَحِيضُ وَلَا الْحَامِلُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عز ذِكْرُهُ { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاَللَّائِي لم يَحِضْنَ } فَجَعَلَ عِدَّةَ الْمُؤَيَّسَةِ وَاَلَّتِي لم تَحِضْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَقَوْلُهُ { إنْ ارْتَبْتُمْ } فلم تَدْرُوا ما تَعْتَدُّ غَيْرُ ذَاتِ الْأَقْرَاءِ وقال { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } قال وَهَذَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ يُشْبِهُ ما قالوا * وإذا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يُطَلِّقَ التي لَا تَحِيضُ لِلسُّنَّةِ فَطَلَّقَهَا أَيَّةَ سَاعَةٍ شَاءَ ليس في وَجْهِ طَلَاقِهَا سُنَّةٌ إنَّمَا السُّنَّةُ في التي تَحِيضُ وَكَذَلِكَ ليس في وَقْتِ طَلَاقِ الْحَامِلِ سُنَّةٌ وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ ممن (((

كمن))) لَا تَحِيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ فَأَوْقَعَ الطَّلَاقَ عليها في أَوَّلِ الشَّهْرِ أو آخِرِهِ اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهِلَّةِ وَإِنْ كان الْهِلَالَانِ مَعًا تِسْعًا وَعِشْرِينَ وَشَهْرًا ثَلَاثِينَ لَيْلَةً في أَيِّ الشَّهْرِ طَلَّقَهَا وَذَلِكَ أَنَّا نَجْعَلُ عِدَّتَهَا من سَاعَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل الْهِلَالِ بِيَوْمٍ عَدَدْنَا لها ذلك الْيَوْمَ فإذا أَهَلَّ الْهِلَالُ عَدَدْنَا لها هِلَالَيْنِ بِالْأَهِلَّةِ ثُمَّ عَدَدْنَا لها تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً حتى تُكْمِلَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَيْلَةً بِالْيَوْمِ الذي كان قبل الْهِلَالَيْنِ وَكَذَلِكَ لو كان قبل الْهِلَالِ بِأَكْثَرَ من يَوْمٍ وَعَشْرٍ أَكْمَلْنَا ثَلَاثِينَ بَعْدَ هِلَالَيْنِ وَحَلَّتْ وَأَيُّ سَاعَةٍ طَلَّقَهَا من لَيْلٍ أو نَهَارٍ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِأَنْ تَأْتِيَ عليها تِلْكَ السَّاعَةُ من الْيَوْمِ الذي يُكْمِلُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ بِذَلِكَ الْيَوْمِ فَتَكُونُ قد أَكْمَلَتْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا عَدَدًا وَشَهْرَيْنِ بِالْأَهِلَّةِ وَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ في الطَّلَاقِ الذي ليس بِبَائِنٍ حتى تَمْضِيَ جَمِيعُ عِدَّتِهَا وَلَوْ طَلَّقَهَا ولم تَحِضْ فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ حتى أَكْمَلَتْهَا ثُمَّ حَاضَتْ مَكَانَهَا كانت عِدَّتُهَا قد انْقَضَتْ وَلَوْ بَقِيَ من إكْمَالِهَا طُرْفَةُ عَيْنٍ فَأَكْثَرُ خَرَجَتْ من اللَّائِي لم يَحِضْنَ لِأَنَّهَا لم تُكْمِلْ ما عليها من الْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ حتى صَارَتْ مِمَّنْ له الْأَقْرَاءُ وَاسْتَقْبَلَتْ الْأَقْرَاءَ وَكَانَتْ من أَهْلِهَا فَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا إلَّا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الْمَرْأَةُ تَطْلُقُ ولم تَحِضْ فَتَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ فَتَحِيضُ بِعِدِّ ما يَمْضِي شَهْرَانِ من الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ (قال) لِتَعْتَدَّ حِينَئِذٍ بِالْحَيْضِ وَلَا يُعْتَدُّ بِالشَّهْرِ الذي قد مَضَى + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ ارْتَفَعَ عنها الْحَيْضُ بَعْدَ أَنْ حَاضَتْ كانت في الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا حتى تَبْلُغَ أَنْ تُؤَيَّسَ من الْمَحِيضِ إلَّا أَنْ تَكُونَ بَلَغَتْ السِّنَّ التي يُؤَيَّسُ مِثْلُهَا فيها من الْمَحِيضِ فَتَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ التِّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ (قال) وَأَعْجَلُ من سَمِعْت

بِهِ من النِّسَاءِ حِضْنَ نِسَاءُ تِهَامَةَ يَحِضْنَ لِتِسْعِ سِنِينَ فَلَوْ رَأَتْ امْرَأَةٌ الْحَيْضَ قبل تِسْعِ سِنِينَ فَاسْتَقَامَ حَيْضُهَا اعْتَدَّتْ بِهِ وَأَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ في ثَلَاثِ حِيَضٍ فَإِنْ ارْتَفَعَ عنها الْحَيْضُ وقد رَأَتْهُ في هذه السِّنِينَ فَإِنْ رَأَتْهُ كما تَرَى الْحَيْضَةَ وَدَمُ الْحَيْضَةِ بِلَا عِلَّةٍ إلَّا كَعِلَلِ الْحَيْضَةِ وَدَمِ الْحَيْضَةِ ثُمَّ ارْتَفَعَ لم تَعْتَدَّ إلَّا بِالْحَيْضِ حتى تُؤَيَّسَ من الْمَحِيضِ فَإِنْ رَأَتْ دَمًا يُشْبِهُ دَمَ الْحَيْضَةِ لِعِلَّةٍ في هذه السِّنِّ اكْتَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إذَا لم يَتَتَابَعْ عليها في هذه السِّنِّ ولم تَعْرِفْ أَنَّهُ حَيْضٌ لم يَكُنْ حَيْضًا إلَّا أَنْ تَرْتَاب فَتَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا من الرِّيبَةِ وَمَتَى رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ التِّسْعِ سِنِينَ فَهُوَ حَيْضٌ إلَّا أَنْ تَرَاهُ من شَيْءٍ أَصَابَهَا في فَرْجِهَا من جُرْحٍ أو قُرْحَةٍ أو دَاءٍ فَلَا يَكُونُ حَيْضًا وَتَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً بَالِغًا بِنْتَ عِشْرِينَ سَنَةً

1- (قال الشَّافِعِيُّ) هذا كما قال عَطَاءٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَهِيَ آثِمَةٌ إلَّا أَنْ يَرْتَجِعَهَا فَإِنْ ارْتَجَعَهَا وقد قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي ثُمَّ أَكْذَبَتْ نَفْسَهَا فَرَجْعَتُهُ عليها ثَابِتَةٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إنْ ارْتَجَعَهَا فقالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي فَأُحْلِفَتْ فَنَكَلَتْ فَحَلَفَ كانت له عليها الرَّجْعَةُ وَلَوْ أَقَرَّتْ أَنْ لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا كانت له عليها الرَّجْعَةُ لِأَنَّهُ حَقٌّ له جَحَدَتْهُ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِهِ - * عِدَّةُ التي يَئِسَتْ من الْمَحِيضِ وَاَلَّتِي لم تَحِضْ - *

(214/5)

أو أَكْثَرَ لم تَحِضْ قَطُّ فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ فَأَكْمَلَتْهَا ثُمَّ حَاضَتْ كانت مُنْقَضِيَةَ الْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ كَالَّتِي لم تَبْلُغْ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ تَحِيضُ فَلَا يَكُونُ عليها عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ وقد أَكْمَلَتْهَا بِالشُّهُورِ وَلَوْ لم تُكْمِلْهَا حتى حَاضَتْ اسْتَقْبَلَتْ الْحَيْضَ وَسَقَطَتْ الشُّهُورُ - * بَابُ لَا عِدَّةَ على التي لم يَدْخُلْ بها زَوْجُهَا - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَكَانَ بَيِّنًا في حُكْمِ اللَّهِ عز وجل أَنْ لَا عِدَّةَ على الْمُطَلَّقَةِ قبل أَنْ تُمَسَّ وَأَنَّ الْمَسِيسَ هو الْإِصَابَةُ ولم أَعْلَمْ في هذا خِلَافًا ثُمَّ اخْتَلَفَ بَعْضُ الْمُفْتِينَ في الْمَرْأَةِ يَخْلُو بها زَوْجُهَا فَيُغْلِقُ بَابًا وَيُرْخِي سِتْرًا وَهِيَ غَيْرُ مُحْرِمَةٍ وَلَا صَائِمَةٍ فقال بن عَبَّاسٍ وَشُرَيْحٌ وَغَيْرُهُمَا لَا عِدَّةَ عليها إلَّا بِالْإِصَابَةِ نَفْسِهَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل هَكَذَا قال

أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ عن لَيْثٍ عن طَاوُسٍ عن بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما أَنَّهُ قال في الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَخْلُو بها وَلَا يَمَسُّهَا ثُمَّ يُطَلِّقُهَا ليس لها إلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَبِهَذَا أَقُولُ وهو ظَاهِرُ كِتَابِ اللَّهِ عز ذِكْرُهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ التي قال زَوْجُهَا لم أَدْخُلْ بها إلَى أَرْبَعِ سِنِينَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ من يَوْمِ عَقَدَ عُقْدَةَ نكاحها (((إنكاحها))) لَزِمَ الزَّوْجَ الْوَلَدُ إلَّا بِأَنْ يَلْتَعِنَ فَإِنْ لم يَلْتَعِنْ حتى مَاتَ او عُرِضَ عليه اللِّعَانُ وقد أَقَرَّ بِهِ أو نَفَاهُ أو لم يُقِرَّ بِهِ ولم يَنْفِهِ لَحِقَ نَسَبُهُ بِأَبِيهِ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ تَامًّا إذَا أَلْزَمْنَاهُ الْوَلَدَ حَكَمْنَا عليه بِأَنَّهُ مُصِيبٌ لها (قال الرَّبِيعُ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إذَا لم يَلْتَعِنْ أَلْحَقْنَا بِهِ الْوَلَدَ ولم نُغَرِّمْهُ إلَّا نِصْفَ الصَّدَاقِ لِأَنَّهَا قد تَسْتَدْخِلُ نُطْفَةً فَتَحْبَلُ فَيَكُونُ وَلَدُهُ من غَيْرِ مَسِيسٍ بَعْدَ

أَنْ يَحْلِفَ بِاَللَّهِ ما اصابها + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ الْتَعَنَ نَفَيْنَا عنه الْوَلَدَ وأحلفناه ما أَصَابَهَا وكان عليه نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَوْ أَقَرَّ بِالْخَلْوَةِ بها فقال لم أُصِبْهَا وَقَالَتْ أَصَابَنِي وَلَا وَلَدَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ إذَا جَعَلْتُهُ إذَا طَلَّقَ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ إلَّا أَنْ يُصِيبَ وَهِيَ مُدَّعِيَةٌ بِالْإِصَابَةِ عليه نِصْفَ الصَّدَاقِ لَا يَجِبُ إلَّا بِالْإِصَابَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يدعي عليه مع يَمِينِهِ وَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ فَإِنْ جَاءَتْ بِبَيِّنَةٍ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِإِصَابَتِهَا أَخَذَتْهُ بِالصَّدَاقِ كُلِّهِ وَكَذَلِكَ إنْ جَاءَتْ بِشَاهِدٍ أَحَلَفْتهَا مع شَاهِدِهَا وَأَعْطَيْتهَا الصَّدَاقَ فَإِنْ جَاءَتْ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ قَضَيْت لها بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ جَاءَتْ بِامْرَأَتَيْنِ لم أُحَلِّفْهَا أو بِأَرْبَعٍ لم أُعْطِهَا بِهِنَّ لَا أُجِيزَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ إلَّا على ما لَا يَرَاهُ الرِّجَالُ من عُيُوبِ النِّسَاءِ خَاصَّةً وَوِلَادِهِنَّ أو مع رَجُلٍ * وقد قال غَيْرُنَا إذَا خَلَا بها فَأَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا وَلَيْسَ بِمُحْرِمٍ وَلَا هِيَ صَائِمَةٌ جَعَلْت لها الْمَهْرَ تَامًّا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ تَامَّةً وَلَوْ صَدَّقَتْهُ أَنَّهُ لم يَمَسَّهَا لِأَنَّ الْعَجْزَ جاء من قِبَلِهِ وقال غَيْرُهُ لَا يَكُونُ لها الْمَهْرُ تَامًّا إلَّا بِالْإِصَابَةِ أو بِأَنْ يَسْتَمْتِعَ منها حتى يُخْلِقَ ثِيَابَهَا وَنَحْوَ هذا - * عِدَّةُ الْحُرَّةِ من أَهْلِ الْكِتَابِ عِنْدَ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْحُرَّةُ وَالْكِتَابِيَّةُ يُطَلِّقُهَا الْمُسْلِمُ أو يَمُوتُ عنها مِثْلُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ في الْعِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى لَا يَخْتَلِفَانِ في شَيْءٍ من الْعِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَجَمِيعُ ما لَزِمَ الْمُسْلِمَةَ لَازِمٌ لها من الْإِحْدَادِ وَغَيْرِ ذلك وَإِنْ أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ قبل أَنْ تُكْمِلَهَا لم تَسْتَأْنِفْ وَبَنَتْ على عِدَّتِهَا وَهَكَذَا إنْ طَلَّقَهَا الْكِتَابِيُّ أو مَاتَ عنها وَإِنْ أَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ في الْعِدَّةِ كان لِلزَّوْجِ حَيًّا وَوَرَثَتِهِ مَيِّتًا من مَنْعِهَا الْخُرُوجَ ما لهم من مَنْعِ الْمُسْلِمَةِ لَا يَخْتَلِفَانِ في شَيْءٍ غير أنها لَا تَرِثُ الْمُسْلِمَ وَلَا يَرِثُهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ من عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا }

(215/5)

- * الْعِدَّةُ من الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ وَالزَّوْجُ غَايِبٌ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل الْعِدَدَ من الطَّلَاقِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ وَثَلَاثَةِ اشهر وَمِنْ الْوَفَاةِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ وَذَكَرَ اللَّهُ الطَّلَاقَ لِلرِّجَالِ بِاثْنَتَيْنِ وَثَلَاثَةٍ فَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذلك كُلُّهُ على الْأَحْرَارِ وَالْحَرَائِرِ وَالْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذلك على بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ وكان عز وجل قد فَرَّقَ في حَدِّ الزَّانِي بين الْمَمَالِيكِ وَالْأَحْرَارِ فقال { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ } وقال في الْإِمَاءِ { فإذا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما على الْمُحْصَنَاتِ من الْعَذَابِ } وقال في الشَّهَادَاتِ { وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ } فلم يَخْتَلِفْ من لَقِيت أنها على الْأَحْرَارِ دُونَ الْعَبِيدِ وَذَكَرَ الْمَوَارِيثَ فلم يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيته في أَنَّ الْمَوَارِيثَ لِلْأَحْرَارِ دُونَ الْعَبِيدِ وَرَجَمَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الثَّيِّبَ الْحُرَّ الزَّانِيَ ولم يَخْتَلِفْ من لَقِيت أَنْ لَا رَجْمَ على عَبْدٍ ثَيِّبٍ (قال) وَفَرَضَ اللَّهُ عز وجل الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ أو ثَلَاثَةَ اشهر وفي الْمَوْتِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَسَنَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تُسْتَبْرَأَ الْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ فَفَرَّقَ بين اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ وَكَانَتْ الْعِدَّةُ في الْحَرَائِرِ اسْتِبْرَاءً وَتَعَبُّدًا وَكَذَلِكَ الْحَيْضَةُ في الْأَمَةِ اسْتِبْرَاءٌ وَتَعَبُّدٌ + (قال

الشَّافِعِيُّ) فلم أَعْلَمْ مُخَالِفًا مِمَّنْ حَفِظْت عنه من أَهْلِ الْعِلْمِ في أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ فِيمَا كان له نِصْفٌ مَعْدُودٌ ما لم تَكُنْ حَامِلًا فلم يَجُزْ إذْ وَجَدْنَا ما وَصَفْت من الدَّلَائِلِ على الْفَرْقِ فِيمَا ذَكَرْنَا وَغَيْرِهِ بين عِدَّةِ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ إلَّا أَنْ تُجْعَلَ عِدَّةُ الْأَمَةِ نِصْفَ عِدَّةِ الْحُرَّةِ فِيمَا له نِصْفٌ وَذَلِكَ الشُّهُورُ فَأَمَّا الْحَيْضُ فَلَا يُعْرَفُ له نِصْفٌ فَتَكُونُ عِدَّتُهَا فيه أَقْرَبَ الْأَشْيَاءِ من النِّصْفِ إذَا لم يَسْقُطْ من النِّصْفِ شَيْءٌ وَذَلِكَ حَيْضَتَانِ وَلَوْ جَعَلْنَاهَا حَيْضَةً أَسْقَطْنَا نِصْفَ حَيْضَةٍ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ عنها من الْعِدَّةِ شَيْءٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال اللَّهُ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وقال { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وقال عز ذِكْرُهُ { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاَللَّائِي لم يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } قال فَكَانَ بَيِّنًا في حُكْمِ اللَّهِ عز ذِكْرُهُ أَنَّ الْعِدَّةَ من يَوْمِ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَتَكُونُ الْوَفَاةُ (قال) وإذا عَلِمَتْ الْمَرْأَةُ يَقِينَ وَفَاةِ الزَّوْجِ أو طَلَاقِهِ بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ لها على مَوْتِهِ أو طَلَاقِهِ أو أَيِّ عِلْمٍ صَادِقٍ ثَبَتَ عِنْدَهَا اعْتَدَّتْ من يَوْمِ يَكُونُ الطَّلَاقُ وَتَكُونُ الْوَفَاةُ (1) وَإِنْ لم تَعْتَدَّ حتى تَمْضِيَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ لم يَكُنْ عليها عِدَّةٌ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إنَّمَا هِيَ مُدَّةٌ تَمُرُّ عليها فإذا مَرَّتْ عليها فَلَيْسَ عليها مَقَامُ مِثْلِهَا (قال) وإذا خَفِيَ ذلك عليها وقد اسْتَيْقَنَتْ بِالطَّلَاقِ أو الْوَفَاةِ اعْتَدَّتْ من يَوْمِ اسْتَيْقَنَتْ أنها اعْتَدَّتْ منه وقد رُوِيَ عن غَيْرِ وَاحِدٍ من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم انه قال تَعْتَدُّ من يَوْمِ يَكُونُ الطَّلَاقُ أو الْوَفَاةُ

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الرَّجُلُ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أو يَمُوتُ عنها وهو بِمِصْرٍ وَهِيَ بِمِصْرٍ آخَرَ من أَيِّ يَوْمٍ تَعْتَدُّ قال من يَوْمِ مَاتَ أو طَلَّقَهَا تَعْتَدُّ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن دَاوُد بن أبي عَاصِمٍ قال سمعت سَعِيدَ بن الْمُسَيِّبِ يقول إذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ فَمِنْ يَوْمِ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن بن شِهَابٍ أَنَّهُ قال في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قال تَعْتَدُّ من يَوْمِ طَلُقَتْ

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن أبي ذِئْبٍ عن الزُّهْرِيِّ قال الْمُتَوَفَّى عنها تَعْتَدُّ من يَوْمِ مَاتَ وَالْمُطَلَّقَةُ من يَوْمِ طَلُقَتْ - * عِدَّةُ الْأَمَةِ - *

(216/5)

فَأَمَّا الْحَمْلُ فَلَا نِصْفَ له قد يَكُونُ يَوْمًا من يَوْمٍ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ وَسُنَّةً وَأَكْثَرَ كما لم يَكُنْ لِلْقَطْعِ نِصْفٌ فَيُقْطَعُ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ وَالْحُرَّةُ وكان لِلزِّنَا حَدَّانِ أَحَدُهُمَا الْجَلْدُ فَكَانَ له نِصْفٌ فَجُعِلَ عليها النِّصْفُ ولم يَكُنْ لِلرَّجْمِ نِصْفٌ فلم يُجْعَلْ عليها ولم يُبْطِلْ عنها حَدَّ الزنى وَحُدَّتْ بِأَحَدِ حَدَّيْهِ على الْأَحْرَارِ وَبِهَذَا مَضَتْ الْآثَارُ عَمَّنْ رَوَيْنَا عنه من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا تَزَوَّجَتْ الْأَمَةُ الْحُرَّ أو الْعَبْدَ فَطَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها فَسَوَاءٌ وَالْعِدَّةُ بها تَعْتَدُّ إذَا كانت مِمَّنْ تَحِيضُ حَيْضَتَيْنِ إذَا دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ حَلَّتْ وَتَعْتَدُّ في الشُّهُورِ خَمْسًا وَأَرْبَعِينَ إذَا كانت مِمَّنْ لَا تَحِيضُ من صِغَرٍ

أو كِبَرٍ وَتَعْتَدُّ فِي الْوَفَاةِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ وفي الْحَمْلِ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا مُتَوَفًّى عنها أو كانت مُطَلَّقَةً (قال) وَلِزَوْجِهَا فِي الطَّلَاقِ إذَا كانت يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ عليها ما على الْحُرَّةِ فِي عِدَّتِهَا وَكَذَلِكَ عليه من نَفَقَتِهَا فِي الْعِدَّةِ ما عليه من نَفَقَةِ الْحُرَّةِ وَلَا يَسْقُطُ ذلك عنه إلَّا أَنْ يُخْرِجَهَا سَيِّدُهَا فَيَمْنَعَهَا الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهِ فَتَسْقُطَ النَّفَقَةُ عنه كما تَسْقُطُ لو كانت له زَوْجَةٌ فَأَخْرَجَهَا عنه إلَى بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ وَكَذَلِكَ إنْ كانت مُطَلَّقَةً طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ كانت عليه نَفَقَتُهَا حَامِلًا ما لم يُخْرِجْهَا سَيِّدُهَا من مَنْزِلِهِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول فِي الْمُطَلَّقَاتِ { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } ولم نَجِدْ أَثَرًا لَازِمًا وَلَا إجْمَاعًا بِأَنْ لَا يُنْفَقَ على الْأَمَةِ الْحَامِلِ وَلَوْ ذَهَبْنَا إلَى أَنْ نَزْعُمَ أَنَّ النَّفَقَةَ على الْحَامِلِ إنَّمَا هِيَ لِلْحَمْلِ كانت نَفَقَةُ الْحَمْلِ لَا تَبْلُغُ بَعْضَ نَفَقَةِ أمه وَكَمَا يَكُونُ لو كان مَوْلُودًا لم تَبْلُغْ نَفَقَتُهُ بَعْضَ نَفَقَةِ أُمِّهِ وَلَكِنَّهُ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا اتِّبَاعُهُ تَعَبُّدًا وقد ذَهَبَ بَعْضُ الناس إلَى أَنْ جَعَلَ لِلْمُطَلَّقَةِ لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا النَّفَقَةَ قِيَاسًا على الْحَامِلِ فقال الْحَامِلُ مَحْبُوسَةٌ بِسَبَبِهِ وَكَذَلِكَ الْمُعْتَدَّةُ بِغَيْرِ الْحَمْلِ مَحْبُوسَةٌ بِسَبَبِهِ عن الْأَزْوَاجِ فَذَهَبْنَا إلَى أَنَّهُ غَلَطٌ وَإِنَّمَا أَنْفَقْنَا على الْحَامِلِ بِحُكْمِ اللَّهِ عز وجل لَا بِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ بِسَبَبِهِ وقد تَكُونُ مَحْبُوسَةً بِسَبَبِهِ بِالْمَوْتِ وَلَا نَفَقَةَ لها وَاسْتَدْلَلْنَا بِالسُّنَّةِ على أَنْ لَا نَفَقَةَ لِلَّتِي لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا إذَا لم تَكُنْ حَامِلًا (قال) وَالْأَمَةُ فِي النَّفَقَةِ بَعْدَ الْفِرَاقِ وَالسُّكْنَى ما كانت فِي الْعِدَّةِ كَالْحُرَّةِ إلَّا ما وَصَفْت من أَنْ يُخْرِجَهَا سَيِّدُهَا

أخبرنا سُفْيَانُ عن مُحَمَّدِ بن عبد الرحمن مولى أبي طَلْحَةَ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ عن عبد اللَّهِ بن عُتْبَةَ عن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال يَنْكِحُ

الْعَبْدُ امْرَأَتَيْنِ وَيُطَلِّقُ تَطْلِيقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الْأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ فَإِنْ لم تَكُنْ تَحِيضُ فَشَهْرَيْنِ أو شَهْرًا وَنِصْفًا قال سُفْيَانُ وكان ثِقَةً

أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن عَمْرِو بن أَوْسٍ الثَّقَفِيِّ عن رَجُلٍ من ثَقِيفٍ أَنَّهُ سمع عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تعالى عنه يقول لو اسْتَطَعْت لَجَعَلْتهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا فقال رَجُلٌ فَاجْعَلْهَا شَهْرًا وَنِصْفًا فَسَكَتَ عُمَرُ (قال) وإذا طَلَّقَ الْحُرُّ أو الْعَبْدُ الْأَمَةَ طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ أَمَةٍ وإذا مَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ عَتَقَتْ لم تَعُدْ لِعِدَّةٍ ولم تَزِدْ على عِدَّتِهَا الْأُولَى وَإِنْ أُعْتِقَتْ قبل مُضِيِّ الْعِدَّةِ بِسَاعَةٍ أو أَقَلَّ أَكْمَلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَقَعَ وَهِيَ في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ في عَامَّةِ أَمْرِهَا فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الذي يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ قبل الْعِتْقِ لم تَرِثْهُ وَكَذَلِكَ لو مَاتَتْ لم يَرِثْهَا وَإِنْ مَاتَ أو مَاتَتْ وقد عَتَقَتْ قبل مُضِيِّ عِدَّتِهَا عِدَّةَ الْأَمَةِ وَقَبْلَ مُضِيِّ عِدَّةِ الْحُرَّةِ تَوَارَثَا وَيَقَعُ عليها ايلاؤه وَطَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ وما يَقَعُ بين الزَّوْجَيْنِ (قال) وإذا كان طَلَاقُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَظِهَارُهُ يَقَعُ عليها إذَا طَلَّقْت طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ إلَى أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَعَتَقَتْ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا لم يَجُزْ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَّا أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ حُرَّةٍ وَيَتَوَارَثَانِ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا التي لَزِمَتْهَا بِالْحُرِّيَّةِ وَلَوْ كانت الْأَمَةُ عِنْدَ عَبْدٍ فَطَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فلم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حتى عَتَقَتْ فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ كان ذلك لها وكان اخْتِيَارُهَا فِرَاقَهُ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَتُكْمِلُ منه عِدَّةَ حُرَّةٍ من الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهَا صَارَتْ حُرَّةً قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من طَلَاقٍ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَلَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لِأَنَّهُ لو كان أَحْدَثَ لها رَجْعَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا ولم يُصِبْهَا بَنَتْ على الْعِدَّةِ الْأُولَى لِأَنَّهَا مُطَلَّقَة

(217/5)

لم تُمَسَّ فَإِنَّمَا عليها من الْعِدَّةِ الْأُولَى إكْمَالُ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَلَوْ كان طَلَاقُ الْأَمَةِ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ ثُمَّ عَتَقَتْ في الْعِدَّةِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ تَبْنِيَ على الْعِدَّةِ الْأُولَى وَأَنْ لَا خِيَارَ لها لِأَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَةٍ وَلَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ لَا يَقَعُ عليها طَلَاقُهُ وَلَا إيلَاؤُهُ وَلَا ظِهَارُهُ وَلَا يَتَوَارَثَانِ لو كَانَا في تِلْكَ الْحَالِ حُرَّيْنِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ عليها أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ حُرَّةٍ وَلَا تَكُونُ حُرَّةً تُكْمِلُ عِدَّةَ أَمَةٍ وَمَنْ ذَهَبَ إلَى هذا ذَهَبَ إلَى أَنْ يَقِيسَهُ على الْعِدَّةِ في الطَّلَاقِ الذي يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وقال الْمَرْأَةُ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ ثُمَّ تَحِيضُ تَسْتَقْبِلُ الْحَيْضَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ في بَعْضِ عِدَّتِهَا مِمَّنْ تَحِيضُ وَهِيَ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ فيقول وَهَكَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ في بَعْضِ عِدَّتِهَا حُرَّةً وَهِيَ تَعْتَدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ وقال في الْمُسَافِرِ يُصَلِّي رَكْعَةً ثُمَّ يَنْوِي الْمُقَامَ يُتِمُّ أَرْبَعًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ في بَعْضِ صَلَاتِهِ مُقِيمًا يُصَلِّي صَلَاةَ مُسَافِرٍ وَهَذَا أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالْقِيَاسِ (قال) وَالْأَمَةُ من الْأَزْوَاجِ فإذا اجْتَمَعَتْ عليها عِدَّتَانِ قَضَتْهُمَا كما تَقْضِيهِمَا الْحُرَّةُ وَهِيَ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْإِحْدَادِ كَالْحُرَّةِ يَثْبُتُ عليها ما يَثْبُتُ على الْحُرَّةِ وَيُرَدُّ عنها ما يُرَدُّ عنها - * اسْتِبْرَاء أُمِّ الْوَلَدِ - *

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ قال في أُمِّ الْوَلَدِ يُتَوَفَّى عنها سَيِّدُهَا قال تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا وَلَدَتْ الْأَمَةُ من سَيِّدِهَا فَأَعْتَقَهَا أو مَاتَ عنها اسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ وَلَا تَحِلُّ من الْحَيْضَةِ لِلْأَزْوَاجِ حتى تَرَى الطُّهْرَ فإذا رَأَتْهُ حَلَّتْ وَإِنْ لم

تَغْتَسِلَ وَإِنْ أَعْتَقَهَا أو مَاتَ عنها وَهِيَ حَائِضٌ لم يُعْتَدَّ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ وَإِنْ أَعْتَقَهَا أو مَاتَ عنها وَهِيَ لَا تَعْلَمُ فَاسْتَيْقَنَتْ أنها قد حَاضَتْ بَعْدَ الْعِتْقِ حَلَّتْ وَإِنْ لم تَسْتَيْقِنْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِحَيْضَةٍ من سَاعَةِ يَقِينِهَا ثُمَّ حَلَّتْ (قال) وَإِنْ كانت حَامِلًا فَأَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَإِنْ اسْتَرَابَتْ لم تُنْكَحْ حتى تُسْتَبْرَأَ وَهِيَ كَالْحُرَّةِ في الِاسْتِبْرَاءِ من الْعِدَّةِ سَوَاءٌ وإذا وَلَدَتْ جَارِيَةُ الرَّجُلِ منه أَحْبَبْت له أَنْ لَا يُزَوِّجَهَا وَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ عليها رَضِيَتْ أو لم تَرْضَ فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا ولم يُطَلِّقْهَا زَوْجُهَا ولم يَمُتْ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عليها من سَيِّدِهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو طَلَاقًا بَائِنًا فلم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حتى مَاتَ سَيِّدُهَا لم يَكُنْ عليها اسْتِبْرَاءٌ من سَيِّدِهَا لِأَنَّ فَرْجَهَا مَمْنُوعٌ منه بِشَيْءٍ أَبَاحَهُ لِغَيْرِهِ بِنِكَاحٍ وَعِدَّةٍ من نِكَاحٍ وَكَذَلِكَ لو مَاتَ عنها زَوْجُهَا فلم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا منه حتى يَمُوتَ سَيِّدُهَا لم تَسْتَبْرِئْ من سَيِّدِهَا لِأَنَّ فَرْجَهَا مَمْنُوعٌ منه بِعِدَّةٍ من نِكَاحٍ وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا أو طَلَّقَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا منه ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا اسْتَبْرَأَتْ من سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ (قال) وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا وَيُعْلَمُ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَاتَ قبل الْآخَرِ بِيَوْمٍ أو شَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ أو أَكْثَرَ وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ اعْتَدَّتْ من حِينِ مَاتَ الْآخَرُ مِنْهُمَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا تَأْتِي فيها بِحَيْضَةٍ وَإِنَّمَا قُلْنَا تَدْخُلُ إحْدَى الْعِدَّتَيْنِ في الْأُخْرَى أَنَّهُمَا لَا يَلْزَمَانِهَا مَعًا وَإِنَّمَا يَلْزَمُهَا إحْدَاهُمَا فإذا جَاءَتْ بِهِمَا مَعًا على الْكَمَالِ في وَقْتٍ وَاحِدٍ فَذَلِكَ أَكْثَرُ ما يَلْزَمُهَا إنْ كان سَيِّدُهَا مَاتَ قبل زَوْجِهَا فَلَا اسْتِبْرَاءَ عليها من سَيِّدِهَا وَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَإِنْ كان زَوْجُهَا مَاتَ قبل سَيِّدِهَا ولم تَسْتَكْمِلْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عليها من سَيِّدِهَا وَإِنْ كان سَيِّدُهَا مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ

شَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَبْرِئَ من سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ وَلَا تَرِثُ زَوْجَهَا حتى تَسْتَيْقِنَ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ قبل زَوْجِهَا وَلَوْ كان زَوْجُ هذه طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ وكان الزَّوْجُ حُرًّا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ من يَوْمِ مَاتَ زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَوَرِثَتْ زَوْجَهَا ولم تُبَالِ أَنْ لَا تَأْتِيَ بِحَيْضَةٍ لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْرَاءَ عليها من سَيِّدِهَا إذَا كانت في عِدَّةٍ من زَوْجِهَا وَلَوْ كان زَوْجُهَا عَبْدًا فَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ في عِدَّتِهَا من الطَّلَاقِ أ

(218/5)

أَعْتَقَهَا فلم تَخْتَرْ فِرَاقَ الزَّوْجِ حتى مَاتَ الزَّوْجُ حُرًّا كان لها منه الْمِيرَاثُ وَتَسْتَقْبِلُ منه عِدَّةَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا من يَوْمِ مَاتَ الزَّوْجُ وَلَا اسْتِبْرَاءَ عليها من سَيِّدِهَا وَلَوْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ حين عَتَقَتْ قبل أَنْ يَمُوتَ كان الْفِرَاقُ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ ولم يَكُنْ عليها عِدَّةُ وَفَاةٍ ولم تَرِثْهُ وَأَكْمَلَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ ولم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ بَعْدَ اخْتِيَارِهَا فِرَاقَهُ قبل مَوْتِهِ وَلَا اسْتِبْرَاءَ لِسَيِّدِهَا (قال) وإذا جَاءَتْ أُمُّ وَلَدِ رَجُلٍ بَعْدَ مَوْتِهِ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ ما تَلِدُ له النِّسَاءُ من آخِرِ سَاعَاتِ حَيَاتِهِ فَالْوَلَدُ لَاحِقٌ بِهِ وَهَكَذَا في الْحَيَاةِ لو أَعْتَقَهَا إذَا لم يَدَّعِ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا وَلَوْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِمَّا تَلِدُ له النِّسَاءُ من يَوْمِ مَاتَ أو أَعْتَقَ لم يَلْزَمْهُ (قال) وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إذَا كانت حَامِلًا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَإِنْ لم تَكُنْ حَامِلًا فَحَيْضَةٌ (قال) وإذا مَاتَ الرَّجُلُ عن مُدَبَّرَةٍ له كان يَطَؤُهَا أو أَمَةٍ كان يَطَؤُهَا اسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ فَإِنْ

نَكَحَتْ هِيَ أو أُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَهَا فُسِخَ النِّكَاحُ وَإِنْ كانت أمة (((امرأة))) لَا يَطَؤُهَا فَلَا اسْتِبْرَاءَ عليها وَأَحَبُّ إلَيَّ لو لم تَنْكِحْ حتى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا وإذا كانت لِلْعَبْدِ امْرَأَةٌ ثُمَّ كَاتَبَ فَاشْتَرَاهَا لِلتِّجَارَةِ فَالشِّرَاءُ جَائِزٌ كما يَجُوزُ شِرَاؤُهُ لِغَيْرِهَا وَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ إذَا جَعَلْته يَمْلِكُهَا لم أَجْعَلْ له نِكَاحَهَا وَتَعْتَدُّ من النِّكَاحِ بِحَيْضَتَيْنِ فَإِنْ لم تَكُنْ تَحِيضُ فَشَهْرٌ وَنِصْفٌ وَلَيْسَ له أَنْ يَطَأَهَا بِالْمِلْكِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مِلْكًا تَامًّا وَإِنْ عَتَقَ قبل مُضِيِّ عِدَّتِهَا كان له أَنْ يَطَأَهَا وَهِيَ تَعْتَدُّ من مَائِهِ إنَّمَا تَحْرُمُ على غَيْرِهِ في عِدَّتِهَا منه وَلَا تَحْرُمُ عليه وَلَا أَكْرَهُ له وَطْأَهَا في هذه الْحَالِ إنَّمَا أَكْرَهُ له ذلك في الْمَاءِ الْفَاسِدِ وَلَا أُحَرِّمُهُ عليه وَلَا أُفْسِدُ النِّكَاحَ وَلَوْ وَقَعَ وَهِيَ تَعْتَدُّ من الْمَاءِ الْفَاسِدِ وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قبل أَنْ يُؤَدِّيَ أَكْمَلَتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا من انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَكَانَتْ مَمْلُوكَةً لِلسَّيِّدِ تَرَكَ وَفَاءً أو لم يَتْرُكْهُ أو وَلَدًا كَانُوا معه في الْكِتَابَةِ أو أَحْرَارًا ولم يَدَّعِهِمْ وَلَوْ رضي السَّيِّدُ أَنْ يُزَوِّجَهُ إيَّاهَا فَزَوَّجَهُ إيَّاهَا لم يَجُزْ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لِلْمُكَاتَبِ كما يَمْلِكُ مَالَهُ وَلَوْ رضي أَنْ يَتَسَرَّاهَا لم يَكُنْ ذلك له وَلَوْ تَسَرَّاهَا الْمُكَاتَبُ فَوَلَدَتْ أَلْحَقْت بِهِ الْوَلَدَ وَمَنَعْته الْوَطْءَ وَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَبِيعُهَا بِحَالٍ خَافَ الْعَجْزَ أو لم يَخَفْهُ لِأَنِّي قد حَكَمْت لِوَلَدِهَا بِحُكْمِ الْحُرِّيَّةِ إنْ عَتَقَ أَبُوهُ وَالثَّانِي أَنَّ له بَيْعَهَا إنْ خَافَ الْعَجْزَ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَبِيعَهَا إنْ لم يَخَفْهُ وَإِنْ مَاتَ اسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ كما تَسْتَبْرِئُ الْأَمَةُ وَكَذَلِكَ إذَا مَنَعْته وَطْأَهَا أو أَرَادَ بَيْعَهَا اسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ لَا تَزِيدُ عليها وإذا تَزَوَّجَ الْمُكَاتَبُ امْرَأَةً حُرَّةً ثُمَّ وَرِثَتْهُ فَسَدَ النِّكَاحُ وَاعْتَدَّتْ منه عِدَّةَ مُطَلَّقَةٍ وَإِنْ مَاتَ (1) حين تَمْلِكُهُ حُرًّا أو مَمْلُوكًا فَسَوَاءٌ النِّكَاحُ يَنْفَسِخُ وَعِدَّتُهَا عِدَّةُ مُطَلَّقَةٍ لَا عِدَّةُ مُتَوَفًّى عنها زَوْجُهَا وَلَا تَرِثُ منه إنْ كان حُرًّا لِأَنَّ

النِّكَاحَ انْفَسَخَ سَاعَةَ وَقَعَ عَقْدُ الْمِلْكِ وَهَذَا لو كانت بِنْتَ سَيِّدِهِ زَوَّجَهُ إيَّاهَا بِإِذْنِهَا فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَمَتَى وَرِثَتْ منه شيئا كان كما وَصَفْت وإذا مَاتَ الرَّجُلُ وَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ ما تَلِدُ له النِّسَاءُ أَلْزَمْت الْمَيِّتَ الْوَلَدَ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ بها ما لم تَنْكِحْ زَوْجًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ منه وَلَوْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ فَجَاءَتْ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ يَشْهَدْنَ على أنها وَلَدَتْهُ لَزِمَ الْمَيِّتَ وَهَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ جَحَدَ ولد (((ولاد))) امْرَأَتِهِ ولم يَقْذِفْهَا فقال لم تَلِدِي هذا الْوَلَدَ لم يَلْزَمْهُ إلَّا بِأَنْ يُقِرَّ بِهِ أو بِالْحَمْلِ بِهِ أو تَأْتِيَ الْمَرْأَةُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ يَشْهَدْنَ على وِلَادِهَا فَيَلْزَمُهُ إلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فلم يُقِرَّ بِالدُّخُولِ بها وَلَا وَرَثَتُهُ وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ نَكَحَهَا أو أَكْثَرَ لَزِمَهُ وَكَذَلِكَ لو طَلَّقَهَا لَزِمَهُ لِأَكْثَرَ ما تَلِدُ له النِّسَاءُ إلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وإذا مَاتَ الصَّبِيُّ الذي لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ عن امْرَأَتِهِ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها حتى مَاتَ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ لِأَنَّ الْحَمْلَ ليس منه وَلَا يَلْحَقُ بِهِ إذَا أَحَاطَ الْعِلْمُ أَنَّ مثله لَا يُنْزِلُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَا في حَيَاتِهِ وَإِنْ وَضَعَتْ الْحَمْلَ قبل أَرْبَعَةِ اشهر وَعَشْرٍ أَكْمَلَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَإِنْ

(219/5)

مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ قبل وَضْعِ الْحَمْلِ حَلَّتْ منه وَتَحِدُّ في الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ وَلَا تَحِدُّ بَعْدَهَا وإذا نَكَحَ الْخَصِيُّ غَيْرُ الْمَجْبُوبِ وَالْخَصِيُّ

الْمَجْبُوبُ وَعَلِمَتْ زَوْجَتَاهُمَا قبل النِّكَاحِ فَرَضِيَتَا أو بَعْدَ النِّكَاحِ فَاخْتَارَتَا الْمُقَامَ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وإذا أَصَابَ الْخَصِيُّ غَيْرُ الْمَجْبُوبِ فَهُوَ كَالرَّجُلِ غَيْرِ الْخَصِيِّ يَجِبُ الْمَهْرُ بِإِصَابَتِهِ وإذا كان أبقى لِلْخَصِيِّ شَيْءٌ يَغِيبُ في الْفَرْجِ فَهُوَ كَالْخَصِيِّ غَيْرِ الْمَجْبُوبِ وَإِنْ لم يَبْقَ شَيْءٌ وكان وَالْخَصِيُّ يُنْزِلَانِ لَحِقَهُمَا الْوَلَدُ كما يَلْحَقُ الْفَحْلَ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتَاهُمَا مِنْهُمَا كما تَعْتَدُّ زَوْجَةُ الْفَحْلِ من الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ وَطَلَاقُهُمَا بِكُلِّ حَالٍ إذَا كَانَا بَالِغَيْنِ كَطَلَاقِ الْفَحْلِ الْبَالِغِ وَلَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ حتى يَسْتَكْمِلَ خَمْسَ عَشْرَةَ أو يَحْتَلِمَ قَبْلَهَا وَلَا طَلَاقُ الْمَعْتُوهِ وَلَا طَلَاقُ الْمَجْنُونِ الذي يُجَنُّ وَيُفِيقُ إذَا طَلَّقَ في حَالِ جُنُونِهِ وَإِنْ طَلَّقَ في حَالِ صِحَّتِهِ جَازَ (قال) وَيَجُوزُ طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَمَنْ لم يُجِزْ طَلَاقُهُ فَالْمَرْأَةُ امْرَأَتُهُ حتى يَمُوتَ أو يَصِيرَ إلَى أَنْ يَجُوزَ طَلَاقُهُ وَكُلُّ بَالِغٍ مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ كما يَلْزَمُ الصَّحِيحَ وَلَا يَكُونُ له أَنْ يَنْفِيَ الْوَلَدَ بِلِعَانٍ لِأَنَّهُ ليس مِمَّنْ يَعْقِلُ لِعَانًا وَلَا تَبِينُ منه امْرَأَتُهُ - * عِدَّةُ الْحَامِلِ - * قال اللَّهُ عز وجل في الْمُطَلَّقَاتِ { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا تُنْكَحُ الْمُرْتَابَةُ من الْمُطَلَّقَاتِ وَلَا الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا من الْحَمْلِ وَإِنْ أَوْفَيْنَ عِدَدَهُنَّ لِأَنَّهُنَّ لَا يَدْرِينَ ما عِدَدُهُنَّ الْحَمْلُ أو ما اعْتَدْنَ بِهِ وَإِنْ نَكَحْنَ لم نَفْسَخْ النِّكَاحَ وَوَقَفْنَاهُ فَإِنْ بَرِئْنَ من الْحَمْلِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وقد أَسَأْنَ حين نَكَحْنَ وَهُنَّ مُرْتَابَاتٌ وَإِنْ كان الْحَمْلُ مَنَعْنَاهُنَّ الدُّخُولَ حتى يَتَبَيَّنَّ أَنْ ليس حَمْلٌ فَإِنْ وَضَعْنَ أَبْطَلْنَا النِّكَاحَ وَإِنْ بَانَ أَنْ لَا حَمْلَ خَلَّيْنَا بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الدُّخُولِ (قال) وَمَتَى وَضَعَتْ الْمُعْتَدَّةُ ما في بَطْنِهَا كُلِّهِ فَقَدْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَأَيُّ مُطَلَّقَةٍ طَلُقَتْ حَامِلًا فَأَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا (قال) وَلَوْ كانت تَحِيضُ على الْحَمْلِ تَرَكَتْ الصَّلَاةَ وَاجْتَنَبَهَا زَوْجُهَا ولم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ من أَهْلِهِ إنَّمَا أَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا (قال) فَإِنْ كانت تَرَى أنها حَامِلٌ وَهِيَ تَحِيضُ فَارْتَابَتْ أَحْصَتْ الْحَيْضَ وَنَظَرَتْ في الْحَمْلِ فَإِنْ مَرَّتْ لها ثَلَاثُ حِيَضٍ فَدَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وقد بَانَ لها أَنْ ليس بها حَمْلٌ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّلَاثِ الْحِيَضِ فَإِنْ ارْتَجَعَهَا زَوْجُهَا في حَالِ ارْتِيَابِهَا بَعْدَ ثَلَاثِ حِيَضٍ وَقَفْنَا الرَّجْعَةَ فَإِنْ بَانَ بها حَمْلٌ فَالرَّجْعَةُ ثَابِتَةٌ وَإِنْ بَانَ أَنْ ليس بها حَمْلٌ فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ وَإِنْ عَجِلَ فَأَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ منها وَتَسْتَقْبِلُ عِدَّةً أُخْرَى وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وهو خَاطِبٌ وَهَكَذَا الْمَرْأَةُ الْمُطَلَّقَةُ التي لم تَحِضْ تَرْتَابُ من الْحَمْلِ فَتَمُرُّ بها ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ لَا تُخَالِفُ حَالَ التي ارْتَابَتْ من الْحَمْلِ وَهِيَ تَحِيضُ فَحَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ إنْ بَرِئَتْ من الْحَمْلِ بَرِئَتْ من الْعِدَّةِ في الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ التي مَرَّتْ بها بَعْدَ الطَّلَاقِ في حَالِ رِيبَةٍ مَرَّتْ بها أو غَيْرِ رِيبَةٍ وَإِنْ لم تَبْرَأْ من الْحَمْلِ وَبَانَ بها الْحَمْلُ فَأَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَإِنْ رَاجَعَهَا زَوْجُهَا في الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ ثَبَتَتْ الرَّجْعَةُ كانت حَامِلًا أو لم تَكُنْ فإذا رَاجَعَهَا بَعْدَ الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ وَقَفْتُ الرَّجْعَةَ فَإِنْ بَرِئَتْ من الْحَمْلِ فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَنْفَقَ عليها في الْحَيْضِ أو الشُّهُورِ وَإِنْ أَنْفَقَ عليها وهو يَرَاهُ حَمْلًا بَطَلَتْ النَّفَقَةُ من يَوْمِ أَكْمَلَتْ الْحَيْضَ وَالشُّهُورَ وَيَرْجِعُ عليها بِمَا أَنْفَقَ بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ وَالْحَيْضِ وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ حين كان يَرَاهَا حَامِلًا فَإِنْ كانت حَامِلًا فَالرَّجْعَةُ ثَابِتَةٌ وَلَهَا النَّفَقَةُ فَإِنْ دخل بها فَأَبْطَلَتْ الرَّجْعَةَ جَعَلْت لها الصَّدَاقَ بِالْمَسِيسِ وَاسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ من يَوْمِ أَصَابَهَا وكان خَاطِبًا فَإِنْ رَاجَعَهَا وَهِيَ تَرَى

أنها حَامِلٌ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ ثُمَّ انْفَشَّ ما في بَطْنِهَا فَعَلِمَ أنها غَيْرُ حَامِلٍ فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ (قال الرَّبِيعُ) انْفَشَّ ذَهَبَ

(220/5)

انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مُطَلَّقَةً كانت أو مُتَوَفًّى عنها وَلَوْ كان ذلك بَعْدَ الطَّلَاقِ أو الْمَوْتِ بِطَرْفَةِ عَيْنٍ وَإِنْ كانت حَامِلًا بِاثْنَيْنِ أو ثَلَاثَةٍ فَوَضَعَتْ الْأَوَّلَ فَلِزَوْجِهَا عليها الرَّجْعَةُ حتى تَضَعَ الثَّانِيَ فَإِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْأَوَّلِ وَهِيَ تَجِدُ حَرَكَةَ وَلَدٍ أَوْقَفْنَا الرَّجْعَةَ فَإِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا آخَرَ أو أَسْقَطَتْ سِقْطًا تَبَيَّنَ له من خَلْقِ الْآدَمِيِّينَ شَيْءٌ فَرَجْعَتُهُ ثَابِتَةٌ وَإِنْ لم تَضَعْ شيئا إلَّا ما يَخْرُجُ من النِّسَاءِ مِمَّا يَتْبَعُ الْوَلَدَ أو ما لَا يَتَبَيَّنُ فيه شَيْءٌ من خَلْقِ الْآدَمِيِّينَ فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ وَكَذَلِكَ هذا لو وَضَعَتْ الْأَوَّلَيْنِ وَبَقِيَ ثَالِثٌ أو شَيْءٌ تَجِدُهُ تَرَاهُ ثَالِثًا أو ثَلَاثَةً وَبَقِيَ رَابِعٌ لَا تَخْلُوَا أَبَدًا من زَوْجِهَا إلَّا بِوَضْعِ آخِرِ حَمْلِهَا وَلَيْسَ ما يَتْبَعُ الْحَمْلَ من الْمَشِيمَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا لَا يَبِينُ له خَلْقُ آدَمِيٍّ حَمْلًا قال وَلَوْ ارْتَجَعَهَا وقد خَرَجَ بَعْضُ وَلَدِهَا وَبَقِيَ بَعْضُهُ كانت له عليها الرَّجْعَةُ وَلَا تَخْلُو منه حتى يُفَارِقَهَا كُلُّهُ خَارِجًا منها فإذا فَارَقَهَا كُلُّهُ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ لم يَقَعْ في طَسْتٍ وَلَا غَيْرِهِ (قال) وَأَقَلُّ ما تَخْلُو بِهِ الْمُعْتَدَّةُ من الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ من وَضْعِ الْحَمْلِ أَنْ تَضَعَ سِقْطًا قد بَانَ له من خَلْقِ بَنِي آدَمَ شَيْءٌ عَيْنٌ أو ظُفُرٌ أو إصبع أو رَأْسٌ أو يَدٌ أو رَجُلٌ أو بَدَنٌ أو ما إذَا رؤي عَلِمَ من رَآهُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا خَلْقَ آدَمِيٍّ لَا يَكُونُ دَمًا في بَطْنٍ وَلَا حَشْوَةً وَلَا شيئا لَا يَبِينُ خَلْقُهُ فإذا وَضَعَتْ ما هو هَكَذَا حَلَّتْ بِهِ من عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ (

قال) وإذا أَلْقَتْ شيئا مُجْتَمِعًا شَكَّ فيه أَهْلُ الْعَدْلِ من النِّسَاءِ أَخُلِقَ هو أَمْ لَا لم تَحِلَّ بِهِ وَلَا تَخْلُو إلَّا بِمَا لَا يَشْكُكْنَ فيه وَإِنْ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَزَوْجُهَا فقالت قد وَضَعْت وَلَدًا أو سِقْطًا قد بَانَ خَلْقُهُ وقال زَوْجُهَا لم تَضَعِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مع يَمِينِهَا وَإِنْ لم تَحْلِفْ رُدَّتْ الْيَمِينُ على زَوْجِهَا فَإِنْ حَلَفَ على الْبَتِّ ما وَضَعَتْ كانت له الرَّجْعَةُ وَإِنْ لم يَحْلِفْ لم يَكُنْ له الرَّجْعَةُ قال وَلَوْ قالت وَضَعْت شيئا أَشُكُّ فيه أو شيئا لَا أَعْقِلُهُ وقد حَضَرَهُ نِسَاءٌ فَاسْتَشْهَدَتْ بِهِنَّ وَأَقَلُّ من يُقْبَلُ في ذلك أَرْبَعُ نِسْوَةٍ حَرَائِرُ عُدُولٌ مُسْلِمَاتٌ لَا يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْهُنَّ وَلَا يُقْبَلُ فِيهِنَّ وَالِدَةٌ وَلَا وَلَدٌ وَتُقْبَلُ أَخَوَاتُهَا وَغَيْرُهُنَّ من ذَوِي قَرَابَتِهَا وَالْأَجْنَبِيَّات وَمَنْ أَرْضَعَهَا من النِّسَاءِ وَلَوْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ وَوَلَدَتْ فلم تَدْرِ هِيَ أَوَقَعَ الطَّلَاقُ عليها قبل وِلَادِهَا أو بَعْدَهُ وقال هو وَقَعَ بَعْدَ ما وَلَدْت فَلِي عَلَيْك الرَّجْعَةُ وَكَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وهو أَحَقُّ بها لِأَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ له وَالْخُلُوُّ من الْعِدَّةِ حَقٌّ لها فإذا لم تَدَعْ حَقَّهَا فَتَكُونُ أَمْلَكَ بِنَفْسِهَا لِأَنَّهُ فيها دُونَهُ لم يَزُلْ حَقُّهُ إنَّمَا يَزُولُ بِأَنْ تَزْعُمَ هِيَ أَنَّهُ زَالَ (قال) وَلَوْ لم يَدْرِ هو وَلَا هِيَ أَوَقَعَ الطَّلَاقُ قبل الْوِلَادِ أو بَعْدَهُ بِأَنْ كان عنها غَابِبًا حين طَلَّقَهَا بِنَاحِيَةٍ من مِصْرِهَا أو خَارِجَ منه كانت عليها الْعِدَّةُ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ على الْمُطَلَّقَةِ فَلَا تُزِيلُهَا عنها إلَّا بِيَقِينٍ أَنْ تَأْتِيَ بها وكان الْوَرَعُ أَنْ لَا يَرْتَجِعَهَا لِأَنِّي لَا أَدْرِي لَعَلَّهَا قد حَلَّتْ منه وَلَوْ ارْتَجَعَهَا لم أَمْنَعْهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لي مَنْعُهُ رَجْعَتَهَا إلَّا بِيَقِينِ أَنْ قد حَلَّتْ منه (قال) وَالْحُرَّةُ الْكِتَابِيَّةُ تَكُونُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ أو الْكِتَابِيِّ في عِدَدِ الطَّلَاقِ أو الْوَفَاةِ وما يَلْزَمُ الْمُعْتَدَّةَ من تَرْكِ الْخُرُوجِ وَالْإِحْدَادِ وَغَيْرِ ذلك وَيَلْزَمُ لها بِكُلِّ وَجْهٍ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفَانِ في ذلك وَالْحُرَّةُ الْمُسْلِمَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ إلَّا أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ في غَيْرِ

الْحَمْلِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ وَأَنَّ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ أَنْ يُخْرِجَهَا وإذا أَخْرَجَهَا لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ على مُطَلِّقٍ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَا حَمْلَ (قال) وَتَجْتَمِعُ الْعِدَّةُ من النِّكَاحِ الثَّابِتِ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ في شَيْءٍ وَتَفْتَرِقُ في غَيْرِهِ وإذا اعْتَدَّتْ الْمَرْأَةُ من الطَّلَاقِ وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا بِالْفُرْقَةِ فَعِدَّتُهُمَا سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفَانِ في مَوْضِعِ الْحَمْلِ وَالْأَقْرَاءِ وَالشُّهُورِ غير أَنْ لَا نَفَقَةَ لِمَنْكُوحَةٍ نِكَاحًا فَاسِدًا في الْحَمْلِ وَلَا سُكْنَى إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ الْمُصِيبُ لها بِالسُّكْنَى لِيُحْصِنَهَا فَيَكُونَ ذلك لها بِتَطَوُّعِهِ وَلَهُ بِتَحْصِينِهَا وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ نِكَاحًا فَاسِدًا فَمَاتَ عنها ثُمَّ عَلِمَ فَسَادَ النِّكَاحِ بَعْدَ مَوْتِهِ أو قَبْلَهُ فلم يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا حتى مَاتَ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ مُطَلَّقَةٍ وَلَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ مُتَوَفًّى عنها وَلَا تَحِدُّ في شَيْءٍ من عِدَّتِهِ وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا لم تَكُنْ زَوْجَةً وَإِنَّمَا تُسْتَبْرَأُ بِعِدَّةِ مُطَلَّقَةٍ لِأَنَّ ذلك أَقَلُّ ما تَعْتَدُّ بِهِ

(221/5)

حُرَّةٌ فَتَعْتَدُّ إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَتَضَعَ حَمْلَهَا فَتَحِلَّ لِلْأَزْوَاجِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا فلم يُحْدِثْ لها الزَّوْجُ رَجْعَةً وَلَا نِكَاحًا حتى وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوَلَدَ ولم يُقِرَّ بِالْحَمْلِ فَالْوَلَدُ مَنْفِيٌّ عنه بِلَا لِعَانٍ لِأَنَّهَا وَلَدَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ لِمَا لَا تَلِدُ له النِّسَاءُ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ رَدَّتْ نَفَقَةَ الْحَمْلِ إنْ كانت أَخَذَتْهَا وَإِنْ كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فلم تُقِرَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ

مَضَتْ أو تَكُونُ مِمَّنْ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ فَتُقِرُّ بِمُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَلَهَا النَّفَقَةُ في أَقَلَّ ما تَحِيضُ له ثَلَاثَ حِيَضٍ وَذَلِكَ أَنِّي أَجْعَلُهَا طَاهِرًا حين طَلَّقَهَا ثُمَّ تَحِيضُ من يَوْمِهَا ثُمَّ أَحْسِبُ لها أَقَلَّ ما كانت تَحِيضُ فيه ثَلَاثَ حِيَضٍ فَأَجْعَلُ لها فيه النَّفَقَةَ إلَى أَنْ تَدْخُلَ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أَبْتَدِئُ ذلك بِمَا وَصَفْت من أَنْ أَجْعَلَ طُهْرَهَا قبل حَيْضِهَا من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَأَقَلُّ ما تَحِيضُ وَتَطْهُرُ وَإِنْ كان حَيْضُهَا يَخْتَلِفُ فَيَطُولُ وَيَقْصُرُ لم أَجْعَلْ لها إلَّا أَقَلَّ ما كانت تَحِيضُ لِأَنَّ ذلك الْيَقِينُ وَأَطْرَحُ عنه الشَّكَّ وَأَجْعَلُ الْعِدَّةَ مُنْقَضِيَةً بِالْحَمْلِ لِأَنَّهَا مُفْسِدَةٌ لِلْحَيْضَةِ وَوَاضِعَةٌ لِلْحَمْلِ فَلَوْ كانت عِدَّتُهَا الشُّهُورَ جَعَلْت لها نَفَقَةَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَبَرِئَتْ من الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَإِنْ لم يَلْزَمْهُ الْوَلَدُ كان من غَيْرِهِ (قال) وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ الزَّوْجُ كان ابْنَهُ لِأَنَّهُ قد يَرْتَجِعُ وَيَنْكِحُ نِكَاحًا جَدِيدًا وَيُصِيبُ بِشُبْهَةٍ في الْعِدَّةِ فيكون (((ليكون))) وَلَدَهُ وَلَوْ لم يُقِرَّ بِهِ الزَّوْجُ وَلَكِنَّ الْمَرْأَةَ ادَّعَتْ أَنَّهُ رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ أو نَكَحَهَا إذَا كان الطَّلَاقُ بَائِنًا وَأَصَابَهَا وَهِيَ تَرَى أَنَّ له عليها الرَّجْعَةَ وَأَنْكَرَ ذلك كُلَّهُ أو مَاتَ ولم يُقِرَّ لم يَلْزَمْهُ الْوَلَدُ في شَيْءٍ من هذا وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ على دَعْوَاهَا إنْ كان حَيًّا وَعَلَى وَرَثَتِهِ على عِلْمِهِمْ إنْ كان مَيِّتًا وَسَأَلْت أَيْمَانَهُمْ وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا فَأَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ بها حتى وَلَدَتْ وَلَدًا لم يُجَاوِزْ أَرْبَعَ سِنِينَ من السَّاعَةِ التي وَقَعَ فيها الطَّلَاقُ أو أَقَلَّ فَالْوَلَدُ أَبَدًا لَاحِقٌ بِالْأَبِ لِأَكْثَرَ ما يَكُونُ له حَمْلُ النِّسَاءِ من يَوْمِ طَلَّقَهَا كان الْأَبُ حَيًّا أو مَيِّتًا لَا ينفي الْوَلَدُ عن الْأَبِ إلَّا بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَكْثَرَ مِمَّا تَحْمِلُ النِّسَاءُ من يَوْمِ طَلَّقَهَا أو يَلْتَعِنَ فَيَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ أو تَزَوَّجَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَتَكُونُ فِرَاشًا وإذا تَزَوَّجَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ وقد أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَأَقَرَّ بِالدُّخُولِ بها أو لم يُقِرَّ

حتى جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ وَقَعَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ فَالْوَلَدُ له إلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وَكَذَلِكَ لو قالت كَذَبْت في قَوْلِي انْقَضَتْ الْعِدَّةُ لم تَصْدُقْ على الزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَلَوْ وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ وَقَعَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ الْآخَرِ وَتَمَامِ أَرْبَعِ سِنِينَ أو أَقَلَّ من يَوْمِ فَارَقَهَا الْأَوَّلُ كان لِلْأَوَّلِ وَلَوْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ فَارَقَهَا الْأَوَّلُ كان لِلْأَوَّلِ وَلَوْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ نَكَحَهَا الْآخَرُ وَأَكْثَرُ من أَرْبَعِ سِنِينَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ لم يَكُنْ بن وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ من طَلَاقِ الْأَوَّلِ لِمَا لَا تَحْمِلُ له النِّسَاءُ وَمِنْ نِكَاحِ الْآخَرِ لِمَا لَا تَلِدُ له النِّسَاءُ وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ كُلَّمَا وَلَدْت فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ في بَطْنٍ وَاحِدٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْوَلَدِ الْآخَرِ ولم يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ وَلَا عِدَّةَ عليها وَلَوْ وَلَدَتْ ثَلَاثَةً في بَطْنٍ وَقَعَتْ تَطْلِيقَتَانِ بِالْوَلَدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ وهو يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّالِثِ وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَوَلَدَتْ أَرْبَعَةً في بَطْنٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ بِالثَّلَاثِ الْأَوَائِلِ وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِالْوَلَدِ الرَّابِعِ وَلَوْ قال رَجُلٌ لِامْرَأَتِهِ كُلَّمَا وَلَدْت وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ بين كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَنَةٌ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأَوَّلِ وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ بِالْآخَرِ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَلَا نَفَقَةَ فيه وَإِنْ كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَلَهَا النَّفَقَةُ كما وَصَفْت في أَقَلَّ ما كانت تَحِيضُ فيه ثَلَاثَ حِيَضٍ حتى تَدْخُلَ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ (قال) وَإِنَّمَا فَرَّقْت بين هذا وَالْمَسَائِلِ قَبْلَهُ لِأَنَّ الزَّوْجَ (1) ابْتَدَأَ الطَّلَاقَ كما يَقَعُ على الْحَانِثِ بِكَلَامٍ تَقَدَّمَ قبل وَضْعِ حَمْلِهَا وَقَعَ بِوَضْعِ حَمْلِهَا

(222/5)

منه ثُمَّ لم يُحْدِثْ نِكَاحًا وَلَا رَجْعَةً فَيَلْزَمُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ولم يُقِرَّ بِهِ فَيَلْزَمُهُ إقْرَارُهُ و كان الْوَلَدُ مَنْفِيًّا عنه بِلَا لِعَانٍ وَغَيْرُ مُمْكِنٍ أَنْ يَكُونَ أَبَدًا في الظَّاهِرِ منه فَإِنْ قال قَائِلٌ فَكَيْفَ لم يُنْفَ الْوَلَدُ إذَا أَقَرَّتْ أُمُّهُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ إقْرَارِهَا قِيلَ لَمَّا أَمْكَنَ أَنْ تَكُونَ تَحِيضُ وَهِيَ حَامِلٌ فَتُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ على الظَّاهِرِ وَالْحَمْلُ قَائِمٌ لم نَقْطَعْ حَقَّ الْوَلَدِ بِإِقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَأَلْزَمْنَاهُ الْأَبَ ما أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ حَمْلًا منه وَذَلِكَ أَكْثَرُ ما تَحْمِلُ له النِّسَاءُ من يَوْمِ طَلَّقَهَا و كان الذي يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَاَلَّذِي لَا يَمْلِكُهَا في ذلك سَوَاءً وَلَمَّا كان هذا هَكَذَا كانت إذَا لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ ما تَلِدُ له النِّسَاءُ من يَوْمِ وَقَعَ الطَّلَاقُ لم أَجْعَلْ الْوَلَدَ وَلَدَهُ في وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنْ قال فإن التي يَمْلِكُ عليها الرَّجْعَةَ في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ ما لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَفِي بَعْضِ الْأَمْرِ دُونَ بَعْضٍ أَلَا تَرَى أنها تَحِلُّ بِالْعِدَّةِ لِغَيْرِهِ وَلَيْسَ هَكَذَا امرأته وَقِيلَ له أَيَحِلُّ له إصَابَتُهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ بِغَيْرِ رَجْعَةٍ فَإِنْ قال لَا وَلَكِنَّهُ لو أَصَابَهَا جَعَلْتهَا رَجْعَةً قِيلَ فَكَيْفَ يَكُونُ عَاصِيًا بِالْإِصَابَةِ مُرَاجِعًا بِالْمَعْصِيَةِ وَيُقَالُ له أَرَأَيْت لو أَصَابَهَا في عِدَّةٍ من طَلَاقٍ بَائِنٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَى الشُّبْهَةَ فَإِنْ قال يَلْزَمُهُ قِيلَ فَقَدْ أَلْزَمْته الْوَلَدَ بِالْإِصَابَةِ في الْعِدَّةِ من طَلَاقٍ بَائِنٍ إلزامكه الْوَلَدَ في الْعِدَّةِ من طَلَاقٍ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَكَيْفَ نَفَيْته عنه في أَحَدِهِمَا وَأَثْبَتَّهُ عليه في الْآخَرِ وَحُكْمُهُمَا في إلْحَاقِ الْوَلَدِ عِنْدَك سَوَاءٌ - * عِدَّةُ الْوَفَاةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) حَفِظْت عن غَيْرِ وَاحِدٍ

من أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْقُرْآنِ أَنَّ هذه الْآيَةَ نَزَلَتْ قبل نُزُولِ آيِ الْمَوَارِيثِ وَأَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ وَحَفِظْت أَنَّ بَعْضَهُمْ يَزِيدُ على بَعْضٍ فِيمَا يُذْكَرُ مِمَّا أَحْكِي من مَعَانِي قَوْلِهِمْ وَإِنْ كُنْت قد أَوْضَحْت بَعْضَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَوْضَحُوهُ بِهِ وكان بَعْضُهُمْ يَذْهَبُ إلَى أنها نَزَلَتْ مع الْوَصِيَّةِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَأَنَّ وَصِيَّةَ الْمَرْأَةِ محدودة بِمَتَاعِ سَنَةٍ وَذَلِكَ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا وَسَكَنُهَا وَأَنْ قد حُظِرَ على أَهْلِ زَوْجِهَا إخْرَاجُهَا ولم يُحْظَرْ عليها أَنْ تَخْرُجَ ولم يخرج (((تخرج))) زَوْجُهَا وَلَا وَارِثُهُ بِخُرُوجِهَا إذَا كان غير إخْرَاجٍ منهم لها وَلَا هِيَ لِأَنَّهَا إنَّمَا هِيَ تَارِكَةٌ لحق (((الحق))) لها وكان مَذْهَبُهُمْ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لها بِالْمَتَاعِ إلَى الْحَوْلِ وَالسُّكْنَى مَنْسُوخَةٌ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَّثَهَا الرُّبُعَ إنْ لم يَكُنْ لِزَوْجِهَا وَلَدٌ وَالثُّمُنَ إنْ كان له وَلَدٌ وَبَيَّنَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل أَثْبَتَ عليها عِدَّةً أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ليس لها الْخِيَارُ في الْخُرُوجِ منها وَلَا النِّكَاحُ قَبْلَهَا قال وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ عليها أَنْ تَمْكُثَ في بَيْتِ زَوْجِهَا حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيَكُونَ أَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا بَعُدَ أو قَرُبَ وَيَسْقُطُ بِوَضْعِ حَمْلِهَا عِدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ (قال) وما وَصَفْت من نَسْخِ الْوَصِيَّةِ لها بِالْمَتَاعِ إلَى الْحَوْلِ بِالْمِيرَاثِ ما لَا اخْتِلَافَ فيه من أَحَدٍ عَلِمْته من أَهْلِ الْعِلْمِ وَكَذَلِكَ لَا اخْتِلَافَ عَلِمْته في أَنَّ عليها (((إليها))) عِدَّةَ أربعة (((الأربعة))) أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ وَقَوْلُ الْأَكْثَرِ من أَهْلِ الْعِلْمِ مع السُّنَّةِ أَنَّ أَجَلَهَا إذَا كانت حَامِلًا وَكُلِّ ذَاتِ عِدَّةٍ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا (قال) وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْأَكْثَرِ بِأَنَّ عليها أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ زَوْجِهَا وَلَيْسَ لها الْخِيَارُ في أَنْ تَخْرُجَ مع الِاسْتِدْلَالِ بِالسُّنَّةِ (قال) وكان قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }

يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ على كل زَوْجَةٍ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ حَامِلٍ وَغَيْرِ حَامِلٍ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ على الْحَرَائِرِ دُونَ الْإِمَاءِ وَغَيْرِ ذَوَاتِ الْحَمْلِ دُونَ الْحَوَامِلِ وَدَلَّتْ السُّنَّةُ على أنها على غَيْرِ الْحَوَامِلِ من الْأَزْوَاجِ وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْوَفَاةَ في الْحَوَامِلِ الْمُعْتَدَّاتِ سَوَاءٌ وَأَنَّ أَجَلَهُنَّ كُلَّهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ الْأَمَةَ الْحَامِلَ في الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ كَالْحُرَّةِ تَحِلُّ بِوَضْعِ حَمْلِهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إلَى الْحَوْلِ غير إخْرَاجٍ } الْآيَةَ

(223/5)

أخبرنا مَالِكٌ عن عبد رَبِّهِ بن سَعِيدٍ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن قال سُئِلَ بن عَبَّاسٍ وأبو هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما عن الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ فقال بن عَبَّاسٍ آخِرُ الْأَجَلَيْنِ وقال أبو هُرَيْرَةَ إذَا وَلَدَتْ فَقَدْ حَلَّتْ فَدَخَلَ أبو سَلَمَةَ على أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَسَأَلَهَا عن ذلك فقالت وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ فَخَطَبَهَا رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا شَابٌّ وَالْآخَرُ كَهْلٌ فَخُطِبَتْ إلَى الشَّابِّ فقال الْكَهْلُ لم تَحْلِلْ وكان أَهْلُهَا غُيَّبًا وَرَجَا إذَا جاء أَهْلُهَا أَنْ يُؤْثِرُوهُ بها فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال قد حَلَلْت فَانْكِحِي من شِئْت

أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ اخْتَلَفَا في الْمَرْأَةِ تَنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ فقال بن عَبَّاسٍ آخِرُ الْأَجَلَيْنِ وقال أبو سَلَمَةَ إذَا نَفِسَتْ فَقَدْ حَلَّتْ قال فَجَاءَ أبو هُرَيْرَةَ فقال أنا مع بن اخي يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ فَبَعَثُوا كُرَيْبًا مولى بن عَبَّاسٍ إلَى أُمِّ سَلَمَةَ يَسْأَلُهَا عن ذلك فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أنها قالت وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ فَذَكَرَتْ ذلك لِرَسُولِ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال لها قد حَلَلْت فَانْكِحِي

أخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن الْمِسْوَرِ بن مَخْرَمَةَ أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَاسْتَأْذَنَتْهُ في أَنْ تَنْكِحَ فَأَذِنَ لها

أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن بن شِهَابٍ عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عبد اللَّهِ بن عُتْبَةَ بن مَسْعُودٍ عن أبيه أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحرث وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِأَيَّامٍ فَمَرَّ بها أبو السَّنَابِلِ بن بَعْكَكٍ بَعْدَ ذلك بِأَيَّامٍ فقال قد تَصَنَّعْت لِلْأَزْوَاجِ إنَّهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فَذَكَرَتْ ذلك لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال كَذَبَ أبو السَّنَابِلِ وَلَيْسَ كما قال إنَّك قد حَلَلْت فَتَزَوَّجِي

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عن الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ فقال بن عُمَرَ إذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَقَدْ حَلَّتْ فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ من الْأَنْصَارِ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه قال لو وَلَدَتْ وَزَوْجُهَا على سَرِيرِهِ لم يُدْفَنْ لَحَلَّتْ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ لو كانت مُشْرِكَةً أو مَمْلُوكَةً لَا تَرِثُ لم يَكُنْ لها النَّفَقَةُ لِأَنَّ مِلْكَهُ عن الْمَالِ قد انْقَطَعَ بِالْمَوْتِ وإذا وَضَعَتْ الْمُتَوَفَّى عنها جَمِيعَ حَمْلِهَا حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ مَكَانَهَا ولم تَنْتَظِرْ أَنْ تَطْهُرَ وكان لها أَنْ تَنْكِحَ

ولم يَكُنْ لِزَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا حتى تَطْهُرَ وَهَكَذَا هِيَ إنْ كانت مُطَلَّقَةً وَهَكَذَا الْمُعْتَدَّةُ من الطَّلَاقِ إذَا دَخَلَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ حَلَّ لها أَنْ تَنْكِحَ ولم يَكُنْ لِزَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا حتى تَطْهُرَ فإذا وَلَدَتْ وَلَدًا وَكَانَتْ تَجِدُ حَرَكَةً تَخَافُ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا ثَانِيًا أو وَضَعَتْ ثَانِيًا وَخَافَتْ أَنْ تَكُونَ الْحَرَكَةُ وَلَدًا ثَالِثًا لم تَنْكِحْ حتى تَعْلَمَ أَنْ ليس في بَطْنِهَا وَلَدٌ غَيْرُ الذي وَلَدَتْ أَوَّلًا وَإِنْ نَكَحَتْ بَعْدَ وِلَادِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَهِيَ تَجِدُ حَرَكَةً فَالنِّكَاحُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ وَلَدَتْ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ ليس ولد (((ولدا))) فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ فَإِنْ كانت مُطَلَّقَةً لِزَوْجِهَا عليها الرَّجْعَةُ فَوَضَعَتْ وَلَدًا فَارْتَجَعَهَا زَوْجُهَا وَهِيَ تَجِدُ حَرَكَةً وُقِفَتْ الرَّجْعَةُ فَإِنْ وَلَدَتْ آخَرَ أو أَسْقَطَتْهُ قد تَبَيَّنَ بَعْضُ خَلْقِهِ فَالرَّجْعَةُ ثَابِتَةٌ وَإِنْ لم تَضَعْهُ فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ (قال) وَسَوَاءٌ وَلَدَتْهُ سِقْطًا أو تَمَامًا أو ضَرَبَهُ إنْسَانٌ أو هِيَ فَأَلْقَتْهُ مَيِّتًا أو حَيًّا تَخْلُو عِدَّتُهَا بِذَلِكَ كُلِّهِ لِأَنَّهَا قد وَضَعَتْ حَمْلَهَا وَهِيَ وَمَنْ ضَرَبَهُ آثِمَانِ بِضَرْبِهِ وَهَذَا هَكَذَا في الطَّلَاقِ وَكُلِّ عِدَّةٍ على كل امْرَأَةٍ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ وَسَوَاءٌ هذا في الِاسْتِبْرَاءِ وفي كل عِدَّةٍ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ تَحِلُّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَلَا تَحِلُّ بِهِ حتى يَتَبَيَّنَ له خَلْقٌ من خلق (((خلف))) بَنِي آدَمَ رَأْسٌ أو يَدٌ أو رِجْلٌ أو ظُفْرٌ أو عَيْنٌ أو شَعْرٌ أو فَرْجٌ أو ما يُعْرَفُ بِهِ أَنَّهُ من خَلْقِ الْآدَمِيِّينَ فَأَمَّا ما لَا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّهُ خَلْقُ آدَمِيٍّ فَلَا تَحِلُّ بِهِ وَعِدَّتُهَا فيه ما فُرِضَ عليها من الْعِدَّةِ غَيْرِ عِدَّةِ أُولَاتِ الْأَحْمَالِ وَسَوَاءٌ في الْخُرُوجِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ من الْعِدَّةِ بِالْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عنها نَفَقَةٌ حَامِلًا كانت أو غير حَامِلٍ

أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ عن أبي الزُّبَيْرِ عن جَابِرِ بن عبد اللَّهِ أَنَّهُ قال ليس لِلْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا نَفَقَةٌ حَسْبُهَا الْمِيرَاثُ

(224/5)

وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْمَفْسُوخِ وَالِاسْتِبْرَاءِ كُلُّ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ وَذِمِّيَّةٍ وَبِأَيِّ وَجْهٍ اعْتَدَّتْ واي أَمَةٍ اسْتَبْرَأَتْ وَتَعْتَدُّ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا الْحُرَّةُ الْمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ من أَيِّ زَوْجٍ كان حُرٍّ أو عَبْدٍ أو ذِمِّيٍّ لِحُرَّةٍ ذِمِّيَّةٍ عِدَّةً وَاحِدَةً إذَا لم تَكُنْ حَامِلًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا يُنْظَرُ إلَى السَّاعَةِ التي تُوُفِّيَ فيها الزَّوْجُ فَتَعْتَدُّ منها بِالْأَيَّامِ فإذا رَأَتْ الْهِلَالَ اعْتَدَّتْ بِالْأَهِلَّةِ (قال) كَأَنَّهُ مَاتَ نِصْفَ النَّهَارِ وقد بَقِيَ من الشَّهْرِ خَمْسُ لَيَالٍ سِوَى يَوْمِهَا الذي مَاتَ فيه فَاعْتَدَّتْ خَمْسًا ثُمَّ رؤي الْهِلَالُ فتحصى الْخَمْسَ التي قبل الْهِلَالِ ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَهِلَّةٍ بِالْأَهِلَّةِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَكَانَ ثَلَاثٌ منها تِسْعًا وَعِشْرِينَ وكان وَاحِدٌ منها ثَلَاثِينَ أو كانت كُلُّهَا ثَلَاثِينَ إنَّمَا الْوَقْتُ فيها الْأَهِلَّةُ فإذا أَوْفَتْ الْأَهِلَّةَ الْأَرْبَعَةَ اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ ايام بِلَيَالِيِهِنَّ وَالْيَوْمَ الْخَامِسَ إلَى نِصْفِ النَّهَارِ حتى يَكْمُلَ لها عَشْرٌ سِوَى الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَإِنْ مَاتَ وقد مَضَى من الْهِلَالِ عَشْرُ لَيَالٍ أَحْصَتْ ما بَقِيَ من الْهِلَالِ فَإِنْ كان عِشْرِينَ أو تِسْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا حَفِظَتْهَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهِلَّةِ ثُمَّ اسْتَقْبَلَتْ الشَّهْرَ الرَّابِعَ فَأَحْصَتْ عَدَدَ أَيَّامِهِ فإذا كَمَلَ لها ثَلَاثُونَ يَوْمًا بِلَيَالِيهَا فَقَدْ أَوْفَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاسْتَقْبَلَتْ عَشْرًا بِلَيَالِيهَا فإذا أَوْفَتْ لها عَشْرًا إلَى السَّاعَةِ التي مَاتَ فيها فَقَدْ مَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَوْ كانت مَحْبُوسَةً أو عَمْيَاءَ لَا تَرَى الْهِلَالَ وَلَا تُخْبَرُ عنه أو

أَطْبَقَ عليها الْغَيْمُ اعْتَدَّتْ بِالْأَيَّامِ على الْكَمَالِ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ مِائَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَالْعَشْرُ بَعْدُهَا عَشْرٌ فَذَلِكَ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا ولم تَحِلَّ في شَيْءٍ من ذلك من زَوْجِهَا حتى تُوُفِّيَ هذه الْعِدَّةَ أو يَثْبُتَ لها أَنْ قد خَلَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَهُ بِالْأَهِلَّةِ وَالْعَشْرِ كما وَصَفْت وَلَيْسَ عليها أَنْ تَأْتِيَ في الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ بِحَيْضَةٍ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل جَعَلَ لِلْحَيْضِ مَوْضِعًا فَكَانَ بِفَرْضِ اللَّهِ الْعِدَّةَ لَا الشُّهُورَ فَكَذَلِكَ إذَا جَعَلَ الشُّهُورَ وَالْأَيَّامَ عِدَّةً فَلَا مَوْضِعَ لِلْحَيْضَةِ فيها وَمَنْ قال تَأْتِي فيها بِحَيْضَةٍ جَعَلَ عليها ما لم يَجْعَلْ اللَّهُ عليها أرايت لو كانت تَعْرِفُ أنها لَا تَحِيضُ في كل سَنَةٍ أو سَنَتَيْنِ إلَّا مَرَّةً أَمَا يَكُونُ من جَعَلَهَا تَعْتَدُّ سَنَةً أو سَنَتَيْنِ جَعَلَ عليها ما ليس عليها وَلَكِنْ لو ارْتَابَتْ من نَفْسِهَا اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا من الرِّيبَةِ كما يَكُونُ ذلك في جَمِيعِ الْعِدَدِ وَكَذَلِكَ لو جَاءَتْ في الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ بِحَيْضَةٍ وَحَيْضٍ ثُمَّ ارْتَابَتْ اسْتَبْرَأَتْ من الرِّيبَةِ (قال) وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو تَطْلِيقَةً لم يَبْقَ له عليها من الطَّلَاقِ غَيْرُهَا حتى يَكُونَ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا وهو صَحِيحٌ ثُمَّ مَاتَ لم تَرِثْهُ وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ وَلَوْ طَلَّقَهَا مَرِيضًا ثُمَّ صَحَّ من مَرَضِهِ ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ لم تَرِثْهُ وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ قد صَحَّ في حَالٍ لو ابْتَدَأَ طَلَاقَهَا فيها ثُمَّ مَاتَ لم تَرِثْهُ فَكَانَ في الصِّحَّةِ مُطَلِّقًا ولم يُحْدِثْ رَجْعَةً وَلَوْ طَلَّقَهَا مَرِيضًا ثُمَّ مَاتَ من مَرَضِهِ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَرِثَتْهُ وَوَرِثَهَا لو مَاتَتْ لِأَنَّهَا في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ وَهَكَذَا لو كان هذا الطَّلَاقُ في الصِّحَّةِ (قال) وَلَوْ طَلَّقَهَا طلاقا لَا يَمْلِكُ فيه رَجْعَتَهَا وهو مَرِيضٌ ثُمَّ ماتت (((مات))) في الْعِدَّةِ لم يَرِثْهَا وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَقَوْلُ كَثِيرٍ من أَهْلِ الْفُتْيَا أنها تَرِثُهُ في الْعِدَّةِ وَقَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أنها تَرِثُهُ وَإِنْ مَضَتْ الْعِدَّةُ وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ لَا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ هذا مِمَّا

أَسْتَخِيرُ اللَّهَ عز وجل فيه (قال الرَّبِيعُ) وقد اسْتَخَارَ اللَّهَ تَعَالَى فيه فقال لَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ طَلَّقَهَا مَرِيضًا أو صَحِيحًا (قال الرَّبِيعُ) من قِبَلِ أَنَّهُ لو آلَى منها لم يَكُنْ مُولِيًا وَلَوْ تَظَاهَرَ منها لم يَكُنْ مُظَاهِرًا وَلَوْ قَذَفَهَا كان عليه الْحَدُّ وَلَوْ مَاتَتْ لم يَرِثْهَا فلما كانت خَارِجَةً من مَعَانِي الْأَزْوَاجِ وَإِنَّمَا وَرَّثَ اللَّهُ تَعَالَى الزَّوْجَةَ فقال { وَلَهُنَّ الرُّبُعُ } وَإِنَّمَا خَاطَبَ اللَّهُ عز ذِكْرُهُ الزَّوْجَةَ فَكَانَتْ غير زَوْجَةٍ في جَمِيعِ الْأَحْكَامِ لم تَرِثْ وَهَذَا قَوْلُ بن الزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرحمن بن عَوْفٍ طَلَّقَهَا على أنها (((أهنا))) لَا تَرِثُ إنْ شَاءَ اللَّهُ عِنْدَهُ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيها إنْ نَكَحَتْ فَالَّذِي اختار إنْ وَرِثَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ أَنْ تَرِثَ ما لم تَتَزَوَّجْ فإذا تَزَوَّجَتْ فَلَا تَرِثُهُ فَتَرِثُ زَوْجَيْنِ

(225/5)

وَتَكُونُ كَالتَّارِكَةِ لِحَقِّهَا بِالتَّزْوِيجِ وقد قال بَعْضُ أَصْحَابِنَا تَرِثُهُ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ عَدَدًا وَتَرِثُ أَزْوَاجًا وقال غَيْرُهُمْ تَرِثُ في الْعِدَّةِ لَا تَرِثُ بَعْدَهَا

أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ عن أبي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ سَأَلَ بن الزُّبَيْرِ عن الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا الرَّجُلُ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ في عِدَّتِهَا فقال بن الزُّبَيْرِ طَلَّقَ عبد الرحمن بن عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ في عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ فقال بن الزُّبَيْرِ فَأَمَّا أنا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ وقال غَيْرُهُمْ إنْ كانت مَبْتُوتَةً لم تَرِثْهُ في عِدَّةٍ وَلَا غَيْرِهَا وَهَذَا قَوْلٌ يَصِحُّ لِمَنْ قال بِهِ وقد ذَهَبَ إلَيْهِ

بَعْضُ أَهْلِ الْآثَارِ وَالنَّظَرِ فقال وَكَيْفَ تَرِثُهُ امْرَأَةٌ لَا يَرِثُهَا وَلَا تحل (((يحل))) له وَإِنَّمَا وَرَّثَ اللَّهُ تَعَالَى عز ذِكْرُهُ الْأَزْوَاجَ وَهِيَ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَجَعَلَ على الْأَزْوَاجِ الْعِدَّةَ فَإِنْ قُلْتُمْ لَا تَعْتَدُّ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ فَكَيْفَ تَرِثُهُ من لَا تَعْتَدُّ منه من وَفَاتِهِ فَإِنْ قُلْتُمْ تَعْتَدُّ فَكَيْفَ تَعْتَدُّ منه غَيْرُ زَوْجَةٍ له وَإِنْ مَضَتْ بها ثَلَاثُ حِيَضٍ قبل مَوْتِهِ أَفَتَعْتَدُّ امْرَأَةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا بَعْدَ ثَلَاثِ حِيَضٍ وَإِنْ كانت إذَا مَضَتْ لها ثَلَاثُ حِيَضٍ وهو مَرِيضٌ فَنَكَحَتْ جَازَ لها النِّكَاحُ أَفَتَعْتَدُّ منه إنْ تُوُفِّيَ وَهِيَ تَحِلُّ لِغَيْرِهِ وَمَنْ وَرَّثَهَا في الْعِدَّةِ أو بَعْدَ مُضِيِّهَا انبَغَى أَنْ يَقُولَ أُوَرِّثُهَا بِالِاتِّبَاعِ وَلَا أَجْعَلُ عليها عِدَّةً لِأَنَّهَا لَيْسَتْ من الْأَزْوَاجِ وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْعِدَّةَ على الْأَزْوَاجِ وإذا مَاتَ عنها فلم تَعْلَمْ وَقْتَ مَوْتِهِ اعْتَدَّتْ من يَوْمِ تَسْتَيْقِنُ مَوْتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (قال) وَإِنْ لم يَبْلُغْهَا مَوْتُهُ حتى يَمْضِيَ لها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ فَقَدْ مَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَا تَعُودُ لِعِدَّةٍ وَلَا إحْدَادٍ (1)

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْمُطَلَّقَاتِ { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } قال فَكَانَتْ هذه الْآيَةُ في الْمُطَلَّقَاتِ وَكَانَتْ الْمُعْتَدَّاتُ من الْوَفَاةِ مُعْتَدَّاتٍ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ فَاحْتَمَلَتْ أَنْ تَكُونَ في فَرْضِ السُّكْنَى لِلْمُطَلَّقَاتِ وَمَنْعُ إخْرَاجِهِنَّ تَدُلُّ على أَنَّ في مِثْلِ مَعْنَاهُنَّ في السُّكْنَى وَمَنَعَ الْإِخْرَاجَ الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ لِأَنَّهُنَّ في مَعْنَاهُنَّ في الْعِدَّةِ (قال) وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ على الْمُتَوَفَّى عنها أَنْ تَمْكُثَ في بَيْتِهَا حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذلك على الْمُطَلَّقَاتِ دُونَ الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَا الْمُطَلَّقَةُ فِي هذا كُلِّهِ وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجُ الْمَرْأَةِ عن الْإِسْلَامِ أَمَرْنَاهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ فَإِنْ قَضَتْهَا قبل أَنْ يَرْجِعَ إلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ منه وَإِنْ لم تَقْضِهَا حتى تَابَ الزَّوْجُ بِالرُّجُوعِ إلَى الْإِسْلَامِ ثُمَّ مَاتَ قبل مُضِيِّ آخِرِ عِدَّتِهَا أو بَعْدَهُ فَسَوَاءٌ وَتَرِثُهُ في هذا كُلِّهِ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ بِحَالِهَا وَلَوْ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَوَرَثَةُ الزَّوْجِ فَقَالُوا قد مَضَتْ عِدَّتُك قبل أَنْ يَتُوبَ وَقَالَتْ لم تَمْضِ حتى تَابَ وَهُمْ يَتَصَادَقُونَ على تَوْبَةِ الزَّوْجِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مع يَمِينِهَا وَلَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ قبل أَنْ يَتُوبَ فَلَا شَيْءَ لها في مَالِهِ وَكَانَتْ عليها عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَالْإِحْدَادُ تَأْتِي فيها بِثَلَاثِ حِيَضٍ لِأَنَّهَا مُقِرَّةٌ بِأَنَّ عليها الْعِدَّتَيْنِ في إقرارين (((إقرارتين))) مُخْتَلِفَيْنِ وَلَوْ لم يَمُتْ وَلَكِنْ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي قبل أَنْ يَتُوبَ ثُمَّ قالت بَعْدَ ما تَابَ وَقَبْلَ أَنْ يَمُوتَ لم تَنْقَضِ عِدَّتِي كانت امْرَأَتَهُ بِحَالِهَا وَأُصَدِّقُهَا أَنَّ عِدَّتَهَا لم تَنْقَضِ وَهَكَذَا كُلُّ مُطَلَّقَةٍ لِزَوْجِهَا عليها الرَّجْعَةُ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي ثُمَّ قالت لم تَنْقَضِ فَلِزَوْجِهَا الرَّجْعَةُ وَإِنْ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي فَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ أُحْلِفَتْ فَإِنْ حَلَفَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مع يَمِينِهَا وَإِنْ لم تَحْلِفْ حَلَفَ هو على الْبَتِّ ما انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَإِنْ نَكَلَ لم تُرَدَّ عليها وإذا مَاتَ الرَّجُلُ وَلَهُ امْرَأَتَانِ قد طَلَّقَ إحْدَاهُمَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وَلَا تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا اعْتَدَّتَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعشر (((وعشرا))) تُكْمِلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فيها ثَلَاثَ حِيَضٍ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ - *

مَقَامُ الْمُتَوَفَّى عنها وَالْمُطَلَّقَةِ في بَيْتِهَا - *

(226/5)

فَيَكُونُ على زَوْجِ الْمُطَلَّقَةِ أَنْ يُسْكِنَهَا لِأَنَّهُ مَالِكٌ مَالَهُ وَلَا يَكُونُ على زَوْجِ الْمَرْأَةِ الْمُتَوَفَّى عنها سَكَنُهَا لِأَنَّ مَالَهُ مَمْلُوكٌ لِغَيْرِهِ (1) وَإِنَّمَا كانت السُّكْنَى بِالْمَوْتِ إذْ لَا مَالَ له وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

أخبرنا مَالِكٌ عن سَعْدِ بن إِسْحَاقَ بن كَعْبِ بن عُجْرَةَ عن عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بن عُجْرَةَ أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بن سِنَانٍ وَهِيَ أُخْتُ أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَخْبَرَتْهَا أنها جَاءَتْ إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إلَى أَهْلِهَا في بَنِي خُدْرَةَ فإن زَوْجَهَا خَرَجَ في طَلَبِ أَعْبُدٍ له أَبَقُوا حتى إذَا كان في طَرَفِ الْقُدُومِ لَحِقَهُمْ فَقَتَلُوهُ فَسَأَلْت رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ أَرْجِعَ إلَى أَهْلِي فإن زَوْجِي لم يَتْرُكْنِي في مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلَا نَفَقَةٍ قالت فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نعم فَانْصَرَفْت حتى إذَا كُنْت في الْحُجْرَةِ أو في الْمَسْجِدِ دَعَانِي أو أَمَرَ بِي رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَدُعِيت له فقال كَيْفَ قُلْت قالت فَرَدَدْت عليه الْقِصَّةَ التي ذَكَرْت له من شَأْنِ زَوْجِي فقال اُمْكُثِي في بَيْتِك حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ قالت فَاعْتَدَدْت فيه أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا قالت فلما كان عُثْمَانُ بن عَفَّانَ رضي اللَّهُ عنه أَرْسَلَ إلَيَّ فَسَأَلَنِي عن ذلك فَأَخْبَرْته فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى بِهِ قال وَبِهَذَا نَأْخُذُ (قال) وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَهَا سُكْنَاهَا في منزله (((منزل))) حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ما كانت الْعِدَّةُ حَمْلًا أو شُهُورًا كان الطَّلَاقُ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا (قال) وَإِنْ كان الْمَنْزِلُ بِكِرَاءٍ فَالْكِرَاءُ على الزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ أو في مَالِ الزَّوْجِ الْمَيِّتِ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ إخْرَاجُ الْمَرْأَةِ من مَسْكَنِهَا الذي كانت تَسْكُنُ معه كان له الْمَسْكَنُ أو لم يَكُنْ وَلِزَوْجِهَا إذَا تَرَكَهَا فِيمَا يَسَعُهَا من الْمَسْكَنِ وَسِتْرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا أَنْ يَسْكُنَ فِيمَا سِوَى ما يَسَعُهَا (قال) وَإِنْ

كان على زَوْجِهَا دَيْنٌ لم يُبَعْ مَسْكَنُهَا فِيمَا يُبَاعُ من مَالِهِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا (قال) وَهَذَا إذَا كان قد أَسْكَنَهَا مَسْكَنًا له أو مَنْزِلًا قد أَعْطَى كِرَاءَهُ (قال) وَذَلِكَ أنها قد مَلَكَتْ عليه سُكْنَاهَا فِيمَا يَكْفِيهَا طلقها (((طلاقها))) كما يَمْلِكُ من اكْتَرَى من رَجُلٍ مَسْكَنَهُ سُكْنَى مَسْكَنِهِ دُونَ مَالِكِ الدَّارِ حتى يَنْقَضِيَ كِرَاؤُهُ (قال) فَأَمَّا إنْ كان أَنْزَلَهَا مَنْزِلًا عَارِيَّةً أو في كِرَاءٍ فَانْقَضَى أو بِكِرَاءٍ لم يَدْفَعْهُ وَأَفْلَسَ فَلِأَهْلِ هذا كُلِّهِ أَنْ يُخْرِجُوهَا منه وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ إلَّا أَنْ يُفْلِسَ فَإِنْ أَفْلَسَ ضَرَبَتْ مع الْغُرَمَاءِ بِأَقَلِّ قِيمَةِ سُكْنَى ما يَكْفِيهَا بَالِغًا ما بَلَغَ وَاتَّبَعَتْهُ بِفَضْلِهِ مَتَى أَيْسَرَ (قال) وَهَكَذَا تَضْرِبُ مع الْغُرَمَاءِ بِنَفَقَتِهَا حَامِلًا وفي الْعِدَّةِ من طَلَاقِهِ (قال) وَلَوْ كانت هذه الْمَسَايِلُ كُلُّهَا في مَوْتِهِ كان الْقَوْلُ فيها وَاحِدًا من قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا ما وَصَفْت في الطَّلَاقِ لَا يُخَالِفُهُ وَمَنْ قال هذا قال وفي قَوْلِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لِلْفُرَيْعَةِ اُمْكُثِي في بَيْتِك حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ دَلِيلٌ على أَنَّ لِلْمُتَوَفَّى عنها السُّكْنَى (قال) وَيُجْعَلُ لها السُّكْنَى في مَالِ الْمَيِّتِ بَعْدَ كَفَنِهِ من رَأْسِ مَالِهِ وَيُمْنَعُ مَنْزِلُهَا الذي تَرَكَهَا فيه أَنْ يُبَاعَ أو يُقَسَّمَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَيَتَكَارَى لها إنْ أُخْرِجَتْ من مَنْزِلٍ كان بيده عَارِيَّةً أو بِكِرَاءٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الِاخْتِيَارَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يُسْكِنُوهَا وَإِنْ لم يَفْعَلُوا هذا فَقَدْ مَلَكُوا الْمَالَ دُونَهُ ولم يَكُنْ لها السُّكْنَى حين كان مَيِّتًا لَا يَمْلِكُ شيئا وَلَا سُكْنَى لها كما لَا نَفَقَةَ لها وَمَنْ قال هذا قال إنَّ قَوْلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم اُمْكُثِي في بَيْتِك يَحْتَمِلُ ما لم تُخْرَجِي منه إنْ كان لِغَيْرِك لِأَنَّهَا قد وَصَفْت أَنَّ الْمَنْزِلَ ليس لِزَوْجِهَا فَإِنْ كان لها الْمَنْزِلُ أو لِلْقَوْمِ فلم يُخْرِجُوهَا منه لم يَجُزْ أَنْ تَخْرُجَ منه حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا (قال) وإذا أَسْكَنَهَا وَرَثَتُهُ فَلَهُمْ أَنْ يُسْكِنُوهَا

حَيْثُ شاؤوا لَا حَيْثُ شَاءَتْ إذَا كان مَوْضِعُهَا حَرِيزًا ولم يَكُنْ لها أَنْ تَمْتَنِعَ من ذلك وَإِنْ لم يُسْكِنُوهَا اعْتَدَّتْ حَيْثُ شَاءَتْ من الْمِصْرِ (قال) وَلَوْ كانت تَسْكُنُ في مَنْزِلٍ لها معه فَطَلَّقَهَا وَطَلَبَتْ أَنْ تَأْخُذَ كِرَاءَ مَسْكَنِهَا منه كان لها في مَالِهِ أَنْ تَأْخُذَ كِرَاءَ أَقَلِّ ما يَسَعُهَا من الْمَسْكَنِ فَقَطْ (قال) وَلَوْ كان

(227/5)

نَقَلَهَا إلَى مَنْزِلٍ غَيْرِ مَنْزِلِهِ الذي كانت معه فيه ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها بَعْدَ أَنْ صَارَتْ في الْمَنْزِلِ الذي نَقَلَهَا إلَيْهِ اعْتَدَّتْ في ذلك الْمَنْزِلِ الذي نَقَلَهَا إلَيْهِ وَأَذِنَ لها أَنْ تَنْتَقِلَ إلَيْهِ وَلَوْ كان أَذِنَ لها في النُّقْلَةِ إلَى مَنْزِلٍ بِعَيْنِهِ أو أَمَرَهَا تَنْتَقِلُ حَيْثُ شَاءَتْ فَنَقَلَتْ مَتَاعَهَا وَخَدَمَهَا ولم تَنْتَقِلْ بِبَدَنِهَا حتى مَاتَ أو طَلَّقَهَا اعْتَدَّتْ في بَيْتِهَا الذي كانت فيه وَلَا تَكُونُ مُنْتَقِلَةً إلَّا بِبَدَنِهَا فإذا انْتَقَلَتْ بِبَدَنِهَا وَإِنْ لم تَنْتَقِلْ بِمَتَاعِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها اعْتَدَّتْ في الْمَوْضِعِ الذي انْتَقَلَتْ إلَيْهِ بِإِذْنِهِ (قال) سَوَاءٌ أَذِنَ لها في مَنْزِلٍ بِعَيْنِهِ أو قال لها انْتَقِلِي حَيْثُ شِئْتِ أو انْتَقَلَتْ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَأَذِنَ لها بَعْدُ في الْمَقَامِ في ذلك الْمَنْزِلِ كُلُّ هذا في أَنْ تَعْتَدَّ فيه سَوَاءٌ (قال) وَلَوْ انْتَقَلَتْ بِغَيْرِ إذْنِهِ ثُمَّ لم يُحْدِثْ لها إذْنًا حتى طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها رَجَعَتْ فَاعْتَدَّتْ في بَيْتِهَا الذي كانت تَسْكُنُ معه فيه وَهَكَذَا السَّفَرُ يَأْذَنُ لها بِهِ فَإِنْ لم تَخْرُجْ حتى يُطَلِّقَهَا أو يُتَوَفَّى عنها أَقَامَتْ في مَنْزِلِهَا ولم تَخْرُجْ منه حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَإِنْ أَذِنَ لها بِالسَّفَرِ فَخَرَجَتْ أو خَرَجَ بها مُسَافِرًا إلَى حَجٍّ أو بَلَدٍ من

الْبُلْدَانِ فَمَاتَ عنها أو طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَسَوَاءٌ وَلَهَا الْخِيَارُ في أَنْ تَمْضِيَ في سَفَرِهَا ذَاهِبَةً أو جَائِيَةً وَلَيْسَ عليها أَنْ تَرْجِعَ إلَى بَيْتِهِ قبل أَنْ يَنْقَضِيَ سَفَرُهَا فَلَا تُقِيمَ في الْمِصْرِ الذي أَذِنَ لها في السَّفَرِ إلَيْهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لها في الْمَقَامِ فيه أو في النُّقْلَةِ إلَيْهِ فَيَكُونَ ذلك عليها إذَا بَلَغَتْ ذلك الْمِصْرَ وَإِنْ كان أَخْرَجَهَا مُسَافِرَةً أَقَامَتْ ما يُقِيمُ الْمُسَافِرُ مِثْلُهَا ثُمَّ رَجعَتْ فَإِنْ بَقِيَ من عِدَّتِهَا شَيْءٌ أَكْمَلَتْهُ في بَيْتِهِ وَإِنْ لم يَبْقَ منها شَيْءٌ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا (قال) وَسَوَاءٌ كانت قَرِيبًا من مِصْرِهَا الذي خَرَجَتْ منه إذَا مَاتَ أو طَلَّقَهَا أو بَعِيدًا وَإِذْنُهُ لها بِالسَّفَرِ وَخُرُوجُهَا فيه كَإِذْنِهِ بِالنُّقْلَةِ وَانْتِقَالِهَا لِأَنَّ نَقْلَةَ الْمُسَافِرِ هَكَذَا وَإِنْ رَجعَتْ قبل أَنْ يَنْقَضِيَ سَفَرُهَا اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا في مَنْزِلِهِ وَلَهَا الرُّجُوعُ لِأَنَّهُ لم يَأْذَنْ لها بِالسَّفَرِ إذْنَ مَقَامٍ فيه إلَّا مَقَامَ مُسَافِرٍ وَإِنْ كان أَذِنَ لها بِالنُّقْلَةِ إلَى مِصْرٍ أو مَقَامٍ فيه فَخَرَجَتْ ثُمَّ مَاتَ أو بَقِيَ حَيًّا فإذا بَلَغَتْ ذلك الْمِصْرَ فَلَهُ إنْ كان حَيًّا وَلِوَلِيِّهِ إنْ كان حَاضِرًا أو وَكِيلٍ له أَنْ يُنْزِلَهَا حَيْثُ يَرْضَى من الْمِصْرِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَعَلَيْهِ سُكْنَاهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا في ذلك الْمِصْرِ وَإِنْ لم يَكُنْ حَاضِرًا وَلَا وَكِيلَ له وَلَا وَارِثَ حَاضِرٌ كان على السُّلْطَانِ أَنْ يُحْصِنَهَا حَيْثُ تَرْضَى لِئَلَّا يَلْحَقَ بِالْمَيِّتِ أو بِالْمُطَلِّقِ ولدا (((ولد))) ليس منه وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ أَنْ تَنْتَقِلَ إلَى أَهْلِهَا أو غَيْرِهِمْ أو مَنْزِلٍ من الْمَنَازِلِ أو قال أَقِيمِي في أَهْلِك أو في مَنْزِلٍ فلم تَخْرُجْ حتى طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا رَجْعَةَ له عليها فيه أو مَاتَ اعْتَدَّتْ في مَنْزِلِهِ وَإِنْ خَرَجَتْ إلَى ذلك الْمَوْضِعِ فَبَلَغَتْهُ أو لم تَبْلُغْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو مَاتَ عنها مَضَتْ إلَيْهِ وَحِينَ زَايَلَتْ مَنْزِلَهُ بِإِذْنِهِ إلَى حَيْثُ أَمَرَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ أو تُقِيمَ فَمَنْزِلُهَا حَيْثُ أَمَرَهَا وَسَوَاءٌ في هذا كُلِّهِ أَخْرَجَتْ مَتَاعَهَا أو تَرَكَتْهُ

أو مَنَعَهَا مَتَاعَهَا أو تَرَكَهَا وَإِيَّاهُ وَهَكَذَا إنْ قال لها أَقِيمِي فيه حتى يَأْتِيَك أَمْرِي وَقَوْلُهُ هذا وَسُكُوتُهُ سَوَاءٌ لِأَنَّ الْمَقَامَ ليس بِمَوْضِعِ زِيَارَةٍ وَلَيْسَ عليها لو نَقَلَهَا ثُمَّ أَمَرَهَا أَنْ تَعُودَ إلَى مَنْزِلِهِ أَنْ تَعُودَ إلَيْهِ وَسَوَاءٌ قال إنَّمَا قُلْت هذا لها لِتَزُورَ أَهْلَهَا أو لم يَقُلْهُ إذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا لم يَكُنْ له نَقْلُهَا عن الْمَوْضِعِ الذي قال لها انْتَقِلِي إلَيْهِ أَقِيمِي فيه حتى يُرَاجِعَهَا فَيَنْقُلَهَا إنْ شَاءَ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إنْ كان أَذِنَ لها في زِيَارَةِ أَهْلِهَا أو غَيْرِهِمْ أو النُّزْهَةِ إلَى مَوْضِعٍ في الْمِصْرِ أو خَارِجًا منه فَخَرَجَتْ إلَى ذلك الْمَوْضِعِ الذي أَذِنَ لها فيه ثُمَّ مَاتَ عنها أو طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَعَلَيْهَا أَنْ تَرْجِعَ إلَى مَنْزِلِهِ فَتَعْتَدَّ فيه لِأَنَّ الزِّيَارَةَ لَيْسَتْ مَقَامًا فَإِنْ قال في هذا كُلِّهِ قبل الطَّلَاقِ أو الْمَوْتِ إنَّمَا نَقَلْتهَا إلَيْهِ ولم تَعْلَمْ هِيَ كان لها أَنْ تُقِيمَ حَيْثُ أَقَرَّ أَنَّهُ أَمَرَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ لِأَنَّ النُّقْلَةَ إلَيْهِ وَهِيَ مُتَنَقِّلَةٌ لم يَكُنْ لها أَنْ تَرْجِعَ وَلَوْ أَذِنَ لها بَعْدَ الطَّلَاقِ الذي لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو يَمْلِكُهَا قبل أَنْ يَرْتَجِعَهَا أو قال لها في مَرَضِهِ إذَا مِتُّ فَانْتَقِلِي حَيْثُ شِئْت فَمَاتَ لم يَكُنْ لها أَنْ تَعْتَدَّ في غَيْرِهِ (قال) وَلَوْ كان أَذِنَ لها فِيمَا وَصَفْت فَنَوَتْ هِيَ النُّقْلَةَ وَقَالَتْ أنا أَنْتَقِلُ ولم يَنْوِ هو النُّقْلَةَ وقال هو إنَّمَ

(228/5)

أَرْسَلْتُك زَائِرَةً ثُمَّ مَاتَ أو طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ كان عليها أَنْ تَرْجِعَ فَتَعْتَدَّ في بَيْتِهِ لِأَنَّ النُّقْلَةَ لَيْسَتْ لها إلَّا بِإِذْنِهِ (قال) وَإِذْنُهُ لها في الْمِصْرِ إلَى مَوْضِعٍ

مَعْلُومٍ وَإِلَى أَيْنَ شَاءَتْ سَوَاءٌ أن أَذِنَ لها في النُّقْلَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا لم يَكُنْ عليها أَنْ تَرْجِعَ إلَى مَنْزِلِهِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا إلَّا أَنْ يُرَاجِعَهَا فَيَكُونَ أَحَقَّ بها وَإِنْ أَذِنَ لها في الزِّيَارَةِ أو النُّزْهَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَعَلَيْهَا أَنْ تَرْجِعَ إلَى مَنْزِلِهِ لِأَنَّ الزِّيَارَةَ وَالنُّزْهَةَ لَيْسَتْ بِنَقْلَةٍ وَلَوْ انْتَقَلَتْ لم يَكُنْ ذلك لها وَلَا له وكان عليها أَنْ تَرْجِعَ فَتَعْتَدَّ في بَيْتِهِ (قال) وَلَوْ كان أَذِنَ لها أَنْ تَخْرُجَ إلَى الْحَجِّ فلم تَخْرُجْ حتى طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها لم يَكُنْ لها أَنْ تَخْرُجَ وَلَوْ خَرَجَتْ من مَنْزِلِهِ فَفَارَقَتْ الْمِصْرَ أو لم تُفَارِقْهُ إلَّا أنها قد فَارَقَتْ مَنْزِلَهُ بِإِذْنِهِ لِلْخُرُوجِ إلَى الْحَجِّ ثُمَّ مَاتَ عنها أو طَلَّقَهَا كان لها أَنْ تَمْضِيَ في وَجْهِهَا وَتُقِيمَ فيه مَقَامَ الْحَاجِّ وَلَا تَزِيدُ فيه وَتَعُودَ مع الْحَاجِّ فَتُكْمِلَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا في مَنْزِلِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لها في هذا أَنْ تُقِيمَ بِمَكَّةَ أو في بَلَدٍ غَيْرِهَا إذَا قَضَتْ الْحَجَّ فَتَكُونُ هذه كَالنُّقْلَةِ وَتُقِيمُ في ذلك الْبَلَدِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا تَخْرُجُ إلَى الْحَجِّ بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ إلَّا مع ذِي مَحْرَمٍ إلَّا أَنْ تَكُونَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَتَكُونَ مع نِسَاءٍ ثِقَاتٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَخْرُجَ مع غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ وَلَوْ أَذِنَ لها إلَى سَفَرٍ يَكُونُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ غَيْرِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ لم يَكُنْ لها أَنْ تَخْرُجَ إلَّا مع ذِي مَحْرَمٍ فَإِنْ خَرَجَتْ من مَنْزِلِهِ ولم تَبْلُغْ السَّفَرَ حتى طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها كان عليها أَنْ تَرْجِعَ فَتَعْتَدَّ في مَنْزِلِهِ وَلَوْ بَلَغَتْ ذلك الْمَوْضِعَ وقد سمي لها وَقْتًا تُقِيمُهُ في ذلك الْمَوْضِعِ أو قال زُورِي أَهْلَك فَنَوَتْ هِيَ النُّقْلَةَ أو لم تَنْوِهَا أو خَرَجَتْ إلَيْهِ فَلَا أَنْظُرُ إلَى نِيَّتِهَا هِيَ في النُّقْلَةِ لِأَنَّ ذلك لَا يَتِمُّ لها إلَّا بِقَوْلِهِ قبل الطَّلَاقِ أو الْمَوْتِ قد أَذِنْت لها في النُّقْلَةِ فإذا قال ذلك فَهِيَ مُنْتَقِلَةٌ تَعْتَدُّ في ذلك الْمَوْضِعِ الذي أَذِنَ لها في النُّقْلَةِ إلَيْهِ وَلَا تَعْتَدُّ في غَيْرِهِ وَإِنْ لم يَقُلْ هو

شيئا حتى مَاتَ فقالت هِيَ قد أَذِنَ لي فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَتَعْتَدُّ حَيْثُ أَذِنَ لها من ذلك الْمِصْرِ إذَا كانت هِيَ قد انْتَقَلَتْ قبل أَنْ يَقَعَ عليها الطَّلَاقُ أو يَمُوتَ زَوْجُهَا وَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَمْنَعُوهَا منه وَلَا إكْذَابُهَا وَإِنْ أَكْذَبُوهَا كان الْقَوْلُ قَوْلَهَا (قال) وَلَوْ قال لها اُخْرُجِي إلَى مِصْرِ كَذَا أو مَوْضِعِ كَذَا فَخَرَجَتْ إلَيْهِ أو مَنْزِلِ كَذَا من مِصْرٍ فَخَرَجَتْ إلَيْهِ ولم يَقُلْ لها حُجِّي وَلَا أَقِيمِي وَلَا تَرْجِعِي منه وَلَا لَا تَرْجِعِي إلَّا أَنْ تَشَائِي وَلَا تَزُورِي فيه أَهْلَك أو بَعْضَ مَعْرِفَتِك وَلَا تَتَنَزَّهِي إلَيْهِ كانت هذه نَقْلَةٌ وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ في ذلك الْمَوْضِعِ من طَلَاقِهِ وَوَفَاتِهِ إلَّا أَنْ تُقِرَّ هِيَ أَنَّ ذلك الْإِذْنَ إنَّمَا كان لِزِيَارَةٍ أو لِمُدَّةٍ تقيمها (((نقيمها))) فَيَكُونُ عليها أَنْ تَرْجِعَ إذَا بَلَغَهَا الْوَفَاةُ فَتَعْتَدَّ في بَيْتِهِ وفي مَقَامِهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لها أَنْ تُقِيمَ إلَى الْمُدَّةِ التي أَمَرَهَا أَنْ تُقِيمَ إلَيْهَا لِأَنَّهُ نَقَلَهَا إلَى مُدَّةٍ فَإِنْ كانت الْمُدَّةُ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَقَدْ أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا إنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ وَإِنْ شَاءَتْ لم تَرْجِعْ وَإِنْ كانت الْمُدَّةُ ما لَا تَنْقَضِي فيها عِدَّتُهَا رَجَعَتْ إذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَالثَّانِي أَنَّ هذه زِيَارَةٌ لَا نَقْلَةٌ إلَى مُدَّةٍ فَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ إذَا طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها لِأَنَّ الْعِلْمَ قد أَحَاطَ أنها لَيْسَتْ بِنَقْلَةٍ (قال) وَلَوْ قال لها في الْمِصْرِ اُسْكُنِي هذا الْبَيْتَ شَهْرًا أو هذه الدَّارَ شَهْرًا أو سَنَةً كان هذا مِثْلَ قَوْلِهِ في السَّفَرِ أَقِيمِي في بَلَدِ كَذَا شَهْرًا أو سَنَةً وَهَذَا كُلُّهُ في كل مُطَلَّقَةٍ وَمُتَوَفًّى عنها سَوَاءٌ غير أَنَّ لِزَوْجِ الْمُطَلَّقَةِ التي يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا أَنْ يَرْتَجِعَهَا فَيَنْقُلَهَا من حَيْثُ شَاءَ إلَى حَيْثُ شَاءَ وَلَوْ أَرَادَ نَقْلَتَهَا قبل أَنْ يَرْتَجِعَهَا من مَنْزِلِهَا الذي طَلَّقَهَا فيه أو من سَفَرٍ أَذِنَ لها إلَيْهِ أو من مَنْزِلٍ حَوَّلَهَا إلَيْهِ لم يَكُنْ ذلك له عِنْدِي كما لَا يَكُونُ له في التي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا (قال) وَإِنْ كانت الْمُتَوَفَّى عنها أو الْمُطَلَّقَةُ طَلَاقًا بَائِنًا بَدْوِيَّةً لم تَخْرُجْ من مَنْزِلِ زَوْجِهَا حتى

يَنْتَوِي أَهْلُهَا فَإِنْ انْتَوَى أَهْلُهَا انْتَوَتْ وَذَلِكَ أَنَّ هَكَذَا سَكَنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ إنَّمَا سَكَنُهُمْ سَكَنُ مَقَامٍ ما كان الْمَقَامُ غِبْطَةً فإذا كان الِانْتِوَاءُ غِبْطَةً انْتَوَوْا

(أخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه أَنَّهُ قال في الْمَرْأَةِ الْبَدْوِيَّةِ يُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا إنَّهَا تَنْتَوِي حَيْثُ يَنْتَوِي أَهْلُهَا)

أخبرنا عبدالمجيد بن عبد الْعَزِيزِ عن بن جُرَيْجٍ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه وَعَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ

(229/5)

بن عبد اللَّهِ بن عُتْبَةَ مثله أو مِثْلُ مَعْنَاهُ لَا يُخَالِفُهُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُخْرِجَ الْمَرْأَةَ في الْعِدَّةِ في كل ما لَزِمَهَا من حَدٍّ أو قِصَاصٍ أو خُصُومَةٍ (قال) وإذا أُخْرِجَتْ الْمَرْأَةُ فِيمَا يَلْزَمُهَا من حُكُومَةٍ أو حَدٍّ أو غَيْرِهِ من الْمِصْرِ فَانْقَضَى ما أُخْرِجَتْ له رَجَعَتْ إلَى مَنْزِلِهَا حَيْثُ كان فَإِنْ كان الْحَاكِمُ الذي يُخْرِجُهَا إلَيْهِ بِالْمِصْرِ فَمَتَى انْصَرَفَتْ من عِنْدِهِ انْصَرَفَتْ إلَى بَيْتِهَا (قال) وَكُلُّ ما جَعَلْت على الزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ فيه السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ قَضَيْت بِذَلِكَ في مَالِهِ إنْ غَابَ وَكُلُّ ما جَعَلْت لِلزَّوْجِ تَصْيِيرُ الْمَرْأَةُ إلَيْهِ من الْمَنَازِلِ إذَا كان الْعُذْرُ الذي تَنْتَقِلُ بِهِ الْمَرْأَةُ جَعَلْت لِمَنْ أَسْكَنَهَا أَجْنَبِيًّا مُتَطَوِّعًا كان الذي أَسْكَنَهَا أو السُّلْطَانُ ولم أَقْضِ على الزَّوْجِ بِكِرَاءِ سَكَنِهَا وَقَضَيْت عليه بِنَفَقَتِهَا إنْ كانت عليه نَفَقَةٌ (قال) وإذا مَاتَ الزَّوْجُ فَأَسْكَنَهَا وَارِثُهُ مَنْزِلَهُ فَلَيْسَ لها أَنْ تَخْرُجَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَوَارِثُهُ يَقُومُ في ذلك مَقَامَهُ فَأَمَّا امْرَأَةُ صَاحِبِ السَّفِينَةِ إذَا

كانت مُسَافِرَةً معه فَكَالْمَرْأَةِ الْمُسَافِرَةِ لَا تُخَالِفُهَا في شَيْءٍ إنْ شَاءَتْ مَضَتْ إلَى الْمَوْضِعِ الذي خَرَجَا في السَّفَرِ إلَيْهِ وَرَجَعَتْ فَأَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا في مَنْزِلِهِ وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ إلَى مَنْزِلِهِ فَاعْتَدَّتْ فيه وَكَذَلِكَ لو أَذِنَ لها فَخَرَجَتْ في سَفِينَةٍ (قال) وَلَوْ كان الزَّوْجُ خَرَجَ بِامْرَأَتِهِ إلَى بَادِيَةٍ زَائِرًا أو مُتَنَزِّهًا ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها رَجَعَتْ إلَى مَنْزِلِهَا فَاعْتَدَّتْ فيه وَلَيْسَ هذا كَالنُّقْلَةِ وَلَا كَالسَّفَرِ يَأْذَنُ لها بِهِ إلَى غَايَةٍ وَذَلِكَ مِثْلُ النَّقْلَةِ وَهَذِهِ زِيَارَةٌ لَا نَقْلَةٌ - * الْإِحْدَادُ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ وَسُكْنَى الْمُطَلَّقَةِ بِغَايَةٍ إذَا بَلَغَتْهَا الْمُعْتَدَّةُ حَلَّتْ وَخَرَجَتْ وَجَاءَتْ السُّنَّةُ بِسُكْنَى الْمُتَوَفَّى عنها كما وَصَفْت ولم يذكر إحْدَادًا فلما أَمَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمُتَوَفَّى عنها أَنْ تَحِدَّ كان ذلك كما أَحْكَمَ اللَّهُ عز وجل فَرْضَهُ في كِتَابِهِ وَبَيَّنَ كَيْفَ فَرَضَهُ على لِسَانِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من عَدَدِ الصَّلَوَاتِ وَالْهَيْئَةِ فيها فَكَانَ على الْمُتَوَفَّى عنها وَالْمُطَلَّقَةِ عِدَّةٌ بِنَصِّ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلِلْمُطَلَّقَةِ سَكَنٌ بِالْكِتَابِ وَلِلْمُتَوَفَّى عنها بِالسُّنَّةِ كما وَصَفْت وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عنها إحْدَادٌ بِنَصِّ السُّنَّةِ وَكَانَتْ الْمُطَلَّقَةُ إذَا كان لها السُّكْنَى وكان لِلْمُتَوَفَّى عنها بِالسُّنَّةِ وَبِأَنَّهُ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ لها السُّكْنَى لِأَنَّهُمَا مَعًا في عِدَّةٍ غَيْرِ ذَوَاتَيْ زَوْجَيْنِ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ على الْمُعْتَدَّةِ من طَلَاقٍ لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا عليه فيه الرَّجْعَةَ إحْدَادٌ كَهُوَ على الْمُتَوَفَّى عنها وَأَحَبُّ إلَيَّ لِلْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا فيه عليها الرَّجْعَةَ تَحِدُّ إحْدَادَ الْمُتَوَفَّى عنها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من الطَّلَاقِ لِمَا وَصَفْت وقد قَالَهُ بَعْضُ التَّابِعِينَ وَلَا يَبِينُ لي أَنْ أُوجِبَهُ عليها لِأَنَّهُمَا قد يَخْتَلِفَانِ في حَالٍ وَإِنْ اجْتَمَعَا في غَيْرِهِ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن أبي بَكْرِ بن مُحَمَّدِ بن

عَمْرِو بن حَزْمٍ عن حُمَيْدِ بن نَافِعٍ عن زَيْنَبَ بِنْتِ أبي سَلَمَةَ أنها أَخْبَرَتْهُ بِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ الثَّلَاثَةِ (قال) قالت زَيْنَبُ دَخَلْت على أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم حين تُوُفِّيَ أبو سُفْيَانَ فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فيه صُفْرَةُ خَلُوقٍ أو غَيْرِهِ فَدَهَنَتْ منه جَارِيَةً ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضَيْهَا ثُمَّ قالت وَاَللَّهِ مَالِي بِالطِّيبِ من حَاجَةٍ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّمَا كان لها أَنْ تَنْتَوِيَ لِأَنَّ سَكَنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ هَكَذَا إنَّمَا هو سَكَنُ مُقَامٍ غِبْطَةً وَظَعْنٍ غِبْطَةً وَأَنَّ الظَّعْنَ إذ أَجْدَبَ مَوْضِعُهَا أو خَفَّ أَهْلُهَا عُذْرٌ بِأَنَّهَا تَبْقَى بِمَوْضِعٍ مَخُوفٍ أو غَيْرِ سَتِيرٍ بِنَفْسِهَا وَلَا مَعَهَا من يَسْتُرُهَا فيه (قال) فإذا كانت السُّنَّةُ تَدُلُّ على أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْرُجُ من الْبَذَاءِ عن أَهْلِ زَوْجِهَا فإذا كان الْعُذْرُ كان في ذلك الْمَعْنَى أو أَكْثَرَ وَذَلِكَ أَنْ يَتَهَدَّمَ الْمَسْكَنُ الذي كانت تَسْكُنُهُ وَتَحْدُثَ الْفِتْنَةُ في نَاحِيَتِهَا أو الْمُكَاثَرَةُ أو في مِصْرِهَا أو تَخَافَ سُلْطَانًا أو لُصُوصًا فَلَهَا في هذا كُلِّهِ أَنْ تَنْتَقِلَ عن الْمِصْرِ إنْ كان عَامًّا في الْمِصْرِ وَعَنْ النَّاحِيَةِ التي هِيَ فيها إلَى نَاحِيَةٍ آمَنَ منها وَلِزَوْجِهَا أَنْ يُحْصِنَهَا حَيْثُ شَاءَ إذَا كان مَوْضِعًا آمِنًا وَيُجْبَرُ زَوْجُهَا على الْكِرَاءِ لها إذَا انْهَدَمَ الْمَنْزِلُ الذي كانت تَسْكُنُهُ أو غُصِبَ عليه

(230/5)

غير أَنِّي سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يقول لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إلَّا على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا

وَقَالَتْ زَيْنَبُ دَخَلْت على زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ حين تُوُفِّيَ أَخُوهَا عبد اللَّهِ فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ منه ثُمَّ قالت مَالِي بِالطِّيبِ من حَاجَةٍ غير أَنِّي سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يقول على الْمِنْبَرِ لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إلَّا على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا قالت زَيْنَبُ وَسَمِعْت أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ تَقُولُ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عنها زَوْجُهَا وقد اشْتَكَتْ عينيها (((عينها))) أَفَنُكَحِّلُهَا فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا مَرَّتَيْنِ أو ثَلَاثًا كُلَّ ذلك يقول لَا ثُمَّ قال إنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وعشرا (((وعشر))) وقد كانت إحْدَاكُنَّ في الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ على رَأْسِ الْحَوْلِ قال حُمَيْدٌ فَقُلْت لِزَيْنَبِ وما تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ على رَأْسِ الْحَوْلِ قالت زَيْنَبُ كانت الْمَرْأَةُ إذَا تُوُفِّيَ عنها زَوْجُهَا دَخَلَتْ حِفْشًا وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا ولم تَمَسَّ طِيبًا وَلَا شيئا حتى تَمُرَّ بها سَنَةٌ ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ حِمَارٍ أو شَاةٍ أو طَيْرٍ فتقبص (((فتقبض))) بِهِ فَقَلَّمَا تقبص (((تقبض))) بِشَيْءٍ إلَّا مَاتَ ثُمَّ تَخْرُجُ فتعطي بَعْرَةً فَتَرْمِي بها ثُمَّ تُرَاجِعُ بَعْدُ ما شَاءَتْ من طِيبٍ أو غَيْرِهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَتَرْمِي بِالْبَعْرَةِ من وَرَاءِهَا على مَعْنَى أنها قد بَلَغَتْ الْغَايَةَ التي لها أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً زِمَامَ الزَّوْجِ بِطُولِ ما حَدَثَ عليه كما تَرَكَتْ الْبَعْرَةَ وَرَاءَ ظَهْرِهَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن صَفِيَّةَ بِنْتِ أبي عُبَيْدٍ عن عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ أو عَائِشَةَ أو حَفْصَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تَحِدُّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إلَّا على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا + (قال الشَّافِعِيُّ) كان الْإِحْدَادُ على الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ الزَّوْجُ في

الْجَاهِلِيَّةِ سَنَةً فَأَقَرَّ الْإِحْدَادَ على الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ في عِدَدِهِنَّ وَأَسْقَطَ عَنْهُنَّ في غَيْرِ عِدَدِهِنَّ ولم يَكُنْ الْإِحْدَادُ في سُكْنَى الْبُيُوتِ فَتَسْكُنُ الْمُتَوَفَّى عنها أَيَّ بَيْتٍ كانت فيه جَيِّدٍ أو رَدِيءٍ وَذَلِكَ أَنَّ الْإِحْدَادَ إنَّمَا هو في الْبَدَنِ وَتَرْكُ لِزِينَةِ الْبَدَنِ (1) وهو أَنْ يَدْخُلَ على الْبَدَنِ من غَيْرِ شَيْءٍ بِزِينَةٍ أو طِيبٍ مَعَهَا عليها يَظْهَرُ بها فتدعو (((فيدعو))) إلَى شَهْوَتِهَا فَأَمَّا اللُّبْسُ نَفْسُهُ فَلَا بُدَّ منه قال فَزِينَةُ الْبَدَنِ الْمُدْخَلِ عليه من غَيْرِهِ الدُّهْنُ كُلُّهُ في الرَّأْسِ فَلَا خَيْرَ في شَيْءٍ منه طِيبٍ وَلَا غَيْرِهِ زَيْتٍ وَلَا شَيْرَقٍ وَلَا غَيْرِهِمَا وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ الْأَدْهَانِ تَقُومُ مَقَامًا وَاحِدًا في تَرْجِيلِ الشَّعْرِ وَإِذْهَابُ الشَّعْرِ الشعث (((كرها))) وَذَلِكَ هو الزِّينَةُ وَإِنْ كان بَعْضُهَا أَطْيَبُ من بَعْضٍ وَهَكَذَا رايت الْمُحْرِمَ يَفْتَدِي بِأَنْ يَدْهُنَ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ بِزَيْتٍ أو دُهْنِ طِيبٍ لِمَا وَصَفْت من التَّرْجِيلِ وَإِذْهَابِ الشَّعَثِ (قال) فَأَمَّا بَدَنُهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ تَدْهُنَهُ بِالزَّيْتِ وَكُلِّ ما لَا طِيبَ فيه من الدُّهْنِ كما لَا يَكُونُ بِذَلِكَ بَأْسٌ لِلْمُحْرِمِ وَإِنْ كانت الْحَادُّ تُخَالِفُ الْمُحْرِمَ في بَعْضِ أَمْرِهَا لِأَنَّهُ ليس بِمَوْضِعِ زِينَةٍ لِلْبَدَنِ وَلَا طِيبٍ تَظْهَرُ رِيحُهُ فَيَدْعُو إلَى شَهْوَتِهَا فَأَمَّا الدُّهْنُ الطَّيِّبُ وَالْبَخُورُ فَلَا خَيْرَ فيه لِبَدَنِهَا لِمَا وَصَفْت من أَنَّهُ طِيبٌ يَدْعُو إلَى شَهْوَتِهَا وَيُنَبِّهُ بِمَكَانِهَا وَإِنَّمَا الْحَادُّ من الطِّيبِ شَيْءٌ أَذِنَتْ فيه الْحَادُّ وَالْحَادُّ إذَا مَسَّتْ الطِّيبَ لم يَجِبْ عليها فِدْيَةٌ ولم يُنْتَقَضْ إحْدَادُهَا وقد أَسَاءَتْ (قال) وَكُلُّ كُحْلٍ كان زِينَةً فَلَا خَيْرَ فيه لها مِثْلُ الأثمد وَغَيْرِهِ مِمَّا يَحْسُنُ مَوْقِعُهُ في عَيْنِهَا فَأَمَّا الْكُحْلُ الْفَارِسِيُّ وما أَشْبَهَهُ إذَا احْتَاجَتْ إلَيْهِ فَلَا بَأْسَ لِأَنَّهُ ليس فيه زِينَةٌ بَلْ هو يَزِيدُ الْعَيْنَ مُرَّهَا وَقُبْحَهَا وما اضْطَرَّتْ إلَيْهِ مِمَّا فيه زِينَةٌ من الْكُحْلِ اكْتَحَلَتْ بِهِ بالليل (((الليل))) وَمَسَحَتْهُ بِالنَّهَارِ وَكَذَلِكَ الدِّمَامُ وما أَرَادَتْ بِهِ الدَّوَاءَ + (قال الشَّافِعِيُّ)

أخبرنا مَالِكٌ أَنَّهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْحِفْشُ الْبَيْتُ الصَّغِيرُ الذَّلِيلُ من الشَّعْرِ وَالْبِنَاءِ وَغَيْرِهِ وَالْقَبْصُ أَنْ تَأْخُذَ من الدَّابَّةِ مَوْضِعًا بِأَطْرَافِ أَصَابِعِهَا وَالْقَبْضُ الْأَخْذُ بِالْكَفِّ كُلِّهَا

(231/5)

بَلَغَهُ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم دخل على أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادٌّ على أبي سَلَمَةَ فقال ما هذا يا أُمَّ سَلَمَةَ فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّمَا هو صَبْرٌ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان في بَدَنِهَا شَيْءٌ لَا يُرَى فَجَعَلَتْ عليه الصَّبْرَ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لم يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ أَذِنَ لها فيه بِاللَّيْلِ حَيْثُ لَا يُرَى وَأَمَرَهَا بِمَسْحِهِ بِالنَّهَارِ (قال) وفي الثِّيَابِ زِينَتَانِ إحْدَاهُمَا جَمَالُ الثِّيَابِ على اللَّابِسِ التي تَجْمَعُ الْجَمَالَ وَتَسْتُرُ الْعَوْرَةَ قال اللَّهُ تَعَالَى { خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كل مَسْجِدٍ } فقال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْقُرْآنِ الثِّيَابُ فَالثِّيَابُ زِينَةٌ لِمَنْ لَبِسَهَا وإذا أَفْرَدَتْ الْعَرَبُ التَّزْيِينَ على بَعْضِ اللَّابِسِينَ دُونَ بَعْضٍ فَإِنَّمَا تَقُولُ تَزَيَّنَ من زَيَّنَ الثِّيَابَ التي هِيَ الزِّينَةُ بِأَنْ يُدْخَلَ عليها شَيْءٌ من غَيْرِهَا من الصِّبْغِ خَاصَّةً وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْحَادُّ كُلَّ ثَوْبٍ وَإِنْ جَادَ من الْبَيَاضِ لِأَنَّ الْبَيَاضَ ليس بِمُزَيِّنٍ وَكَذَلِكَ الصُّوفُ وَالْوَبَرُ وَكُلُّ ما نُسِجَ على وَجْهِهِ وَكَذَلِكَ كُلَّ ثَوْبٍ مَنْسُوجٍ على وَجْهِهِ لم يَدْخُلْ عليه صِبْغٌ من خَزٍّ أو مَرْوِيّ

إبْرَيْسَمٍ أو (3) حَشِيشٍ أو صُوفٍ أو وَبَرٍ أو شَعْرٍ أو غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ كُلُّ صِبْغٍ لم يُرَدْ بِهِ تَزْيِينُ الثَّوْبِ مِثْلُ السَّوَادِ وما أَشْبَهَهُ فإن من صَبَغَ بِالسَّوَادِ إنَّمَا صَبَغَهُ لِتَقْبِيحِهِ لِلْحُزْنِ وَكَذَلِكَ كُلُّ ما صُبِغَ لِغَيْرِ تَزْيِينِهِ إمَّا لِتَقْبِيحِهِ وَإِمَّا لِنَفْيِ الْوَسَخِ عنه مِثْلُ الصِّبَاغِ بِالسِّدْرِ وَصِبَاغِ الْغَزْلِ بِالْخُضْرَةِ تُقَارِبُ السَّوَادَ لَا الْخُضْرَةِ الصَّافِيَةِ وما في مِثْلِ مَعْنَاهُ فَأَمَّا كُلُّ صِبَاغٍ كان زِينَةً أو وَشْيٍ في الثَّوْبِ بِصِبْغٍ كان زِينَةً أو تَلْمِيعٍ كان زِينَةً مِثْلَ الْعَصْبِ وَالْحِبَرَةِ والوشى وَغَيْرِهِ فَلَا تَلْبَسُهُ الْحَادَّ غَلِيظًا كان أو رَقِيقًا (قال) وَالْحُرَّةُ الْكَبِيرَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالذِّمِّيَّةُ وَالْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ في الْإِحْدَادِ كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ من وَجَبَتْ عليه عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَجَبَ عليه الْإِحْدَادُ لَا يَخْتَلِفْنَ وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (1) على أَنَّ على الْمُعْتَدَّةِ من الْوَفَاةِ تَكُونُ بِإِحْدَادٍ أَنْ لَا تَعْتَدَّ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ إحْدَادٍ لِأَنَّهُنَّ إنْ دَخَلْنَ في الْمُخَاطَبَاتِ بِالْعِدَّةِ دَخَلْنَ في الْمُخَاطَبَاتِ بِالْإِحْدَادِ وَلَوْ تَرَكَتْ امْرَأَةٌ الْإِحْدَادَ في عِدَّتِهَا حتى تَنْقَضِيَ أو في بَعْضِهَا كانت مُسِيئَةً ولم يَكُنْ عليها أَنْ تَسْتَأْنِفَ إحْدَادًا لِأَنَّ مَوْضِعَ الْإِحْدَادِ في الْعِدَّةِ فإذا مَضَتْ أو مَضَى بَعْضُهَا لم تَعُدْ لِمَا مَضَى + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ كان الْمُتَوَفَّى عنها أو الْمُطَلَّقَةُ مُغْمًى عليها أو مَجْنُونَةً فَمَضَتْ عِدَّتُهَا وَهِيَ بِتِلْكَ الْحَالِ لَا تَعْقِلُ حَلَّتْ ولم يَكُنْ عليها اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ وَلَا إحْدَادٌ من قِبَلِ أَنَّ الْعِدَّةَ إنَّمَا هِيَ وَقْتٌ يَمُرُّ عليها تَكُونُ فيه مُحْتَبِسَةً عن الْأَزْوَاجِ كما تَكُونُ الزَّكَاةُ في وَقْتٍ إذَا مَرَّ على رَبِّ الْمَالِ زكاه وَسَوَاءٌ كان مَعْتُوهًا أو كان يَعْقِلُ لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ له في وَقْتٍ يَمُرُّ عليه وإذا سَقَطَ عن الْمَعْتُوهِ الْعَمَلُ في الصَّلَاةِ سَقَطَ عن الْمُعْتَدَّةِ الْعَمَلُ في الْإِحْدَادِ وَيَنْبَغِي لِأَهْلِهَا أَنْ يجنبوها (((يجتنبوها))) في عِدَّتِهَا ما تَجْتَنِبُ الْحَادُّ وَعِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عنها

وَالْمُطَلَّقَةِ من يَوْمِ يَمُوتُ عنها زَوْجُهَا أو يُطَلِّقُهَا فَإِنْ لم يَأْتِهَا طَلَاقٌ وَلَا وَفَاةٌ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا لم يَكُنْ عليها عِدَّةٌ وَكَذَلِكَ لو لم يَأْتِهَا طَلَاقٌ وَلَا وَفَاةٌ حتى يَمْضِيَ بَعْضُ عِدَّتِهَا أَكْمَلَتْ ما بَقِيَ من عِدَّتِهَا حَادَّةً ولم تُعِدْ ما مَضَى منها + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ بَلَغَهَا يَقِينُ وَفَاتِهِ أو طَلَاقِهِ ولم تَعْرِفْ الْيَوْمَ الذي طَلَّقَهَا فيه وَلَا مَاتَ عنها اعْتَدَّتْ من يَوْمِ اسْتَيْقَنَتْ بِطَلَاقِهِ وَوَفَاتِهِ حتى تُكْمِلَ عِدَّتَهَا ولم تَعْتَدَّ بِمَا تَشُكُّ فيه كَأَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهَا أَنَّهُ مَاتَ في رَجَبٍ وَقَالُوا لَا نَدْرِي في أَيِّ رَجَبٍ مَاتَ فَتَعْتَدُّ في آخِرِ سَاعَاتِ النَّهَارِ من رَجَبٍ فَاسْتَقْبَلَتْ بِالْعِدَّةِ شَعْبَانَ وإذا كان الْيَوْمُ الْعَاشِرُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ في آخِرِ سَاعَاتِ نَهَارِهِ حَلَّتْ فَكَانَتْ قد اسْتَكْمَلَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) الصَّبْرُ يُصَفِّرُ فَيَكُونُ زِينَةً وَلَيْسَ يُطَيِّبُ وَأُذِنَ لها أَنْ تَجْعَلَهُ بِاللَّيْلِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ وَتَمْسَحَهُ بِالنَّهَارِ

(232/5)

- * اجْتِمَاعُ الْعِدَّتَيْنِ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ وَسُلَيْمَانَ أَنَّ طُلَيْحَةَ كانت تَحْتَ رَشِيدٍ الثَّقَفِيِّ فَطَلَّقَهَا البتة فَنَكَحَتْ في عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرَبَاتٍ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قال عُمَرُ بن الْخَطَّابِ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ في عِدَّتِهَا فَإِنْ كان

الزَّوْ جُ الذي تَزَوَّ جَ بها لم يَدْخُلْ بها فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا من زَوْجِهَا الْأَوَّلِ وكان خَاطِبًا من الْخُطَّابِ وَإِنْ كان دخل بها فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا من زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ من زَوْجِهَا الْآخَرِ ثُمَّ لم يَنْكِحْهَا أَبَدًا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت تَحِيضُ فَاعْتَدَّتْ حَيْضَةً أو اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَصَابَهَا الزَّوْ جُ الْآخَرُ فَحَمَلَتْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال سَعِيدٌ وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ منها

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا يحيى بن حَسَّانَ عن جَرِيرٍ عن عَطَاءِ بن السَّائِبِ عن زَاذَانَ أبي عُمَرَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قَضَى في التي تَزَوَّ جَ في عِدَّتِهَا أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ من فَرْجِهَا وَتُكْمِلُ ما أَفْسَدَتْ من عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَتَعْتَدُّ من الاخر (قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرنا عَطَاءٌ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَاعْتَدَّتْ منه حتى إذَا بَقِيَ شَيْءٌ من عِدَّتِهَا نَكَحَهَا رَجُلٌ في آخِرِ عِدَّتِهَا جَهِلَا ذلك وَبَنَى بها فأتى (((فأبى))) عَلِيُّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه في ذلك فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ ما بَقِيَ من عِدَّتِهَا الْأُولَى ثُمَّ تَعْتَدَّ من هذا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً فإذا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَهِيَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَتْ نَكَحَتْ وَإِنْ شَاءَتْ فَلَا قال وَبِقَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ نَقُولُ في الْمَرْأَةِ تَنْكِحُ في عِدَّتِهَا تَأْتِي بِعِدَّتَيْنِ مَعًا وَبِقَوْلِ عَلِيٍّ نَقُولُ إنَّهُ يَكُونُ خَاطِبًا من الْخُطَّابِ ولم تَحْرُمْ عليه وَذَلِكَ أَنَّا إذَا جَعَلْنَا النِّكَاحَ الْفَاسِدَ يَقُومُ مَقَامَ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ في أَنَّ على الْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا إذَا أُصِيبَتْ عِدَّةٌ كَعِدَّتِهَا في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَنَكَحَتْ امْرَأَةٌ في عِدَّتِهَا فَأُصِيبَتْ فَقَدْ لَزِمَتْهَا عِدَّةُ الزَّوْجِ الصَّحِيحِ ثُمَّ لَزِمَهَا عِدَّةٌ من النِّكَاحِ الْفَاسِدِ

فَكَانَ عليها حقَّانِ بِسَبَبِ زَوْجَيْنِ وَلَا يُؤَدِّيهِمَا عنها إلَّا بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِمَا مَعًا وَكَذَلِكَ كُلُّ حَقَّيْنِ لَزِمَاهَا من وَجْهَيْنِ لَا يُؤَدِّيهِمَا عن أَحَدٍ لَزِمَاهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً طَلُقَتْ أو مِيتَ عنها فَنَكَحَتْ في عِدَّتِهَا ثُمَّ عَلِمَ ذلك فَسَخَ نِكَاحَهَا فَإِنْ كان الزَّوْجُ الْآخَرُ لم يُصِبْهَا أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا من الْأَوَّلِ وَلَا يَبْطُلُ عنها من عِدَّتِهَا شَيْءٌ في الْأَيَّامِ للتي (((التي))) عَقَدَ عليها فيها النِّكَاحَ الْفَاسِدَ لِأَنَّهَا في عِدَّتِهَا ولم تُصَبْ فَإِنْ كان أَصَابَهَا أَحْصَتْ ما مَضَى من عِدَّتِهَا قبل إصَابَةِ الزَّوْجِ الْآخَرِ وَأَبْطَلَتْ كُلَّ ما مَضَى منها بَعْدَ إصَابَتِهِ حتى يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَاسْتَأْنَفَتْ الْبُنْيَانَ على عِدَّتِهَا التي كانت قبل إصَابَتِهِ من يَوْمِ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حتى تُكْمِلَ عِدَّتَهَا من الْأَوَّلِ ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً أُخْرَى من الْآخَرِ فإذا أَكْمَلَتْهَا حَلَّتْ منها والاخر خَاطِبٌ من الْخُطَّابِ إذَا مَضَتْ عِدَّتُهَا من الْأَوَّلِ وَبَعْدُ لَا تَحْرُمُ عليه لِأَنَّهُ إذَا كان يَعْقِدُ عليها النِّكَاحَ الْفَاسِدَ فَيَكُونُ خَاطِبًا إذَا لم يَدْخُلْ بها فَلَا يَكُونُ دُخُولُهُ بها في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أَكْثَرَ من زِنَاهُ بها وهو لو زَنَى بها في الْعِدَّةِ كان له أَنْ يَنْكِحَهَا إذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ (قال) فإذا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا من الْأَوَّلِ فللاخر أَنْ يَخْطُبَهَا في عِدَّتِهَا منه وَأَحَبُّ إلَيَّ لو كَفَّ عنها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من مَائِهِ الْفَاسِدِ وَلَوْ كانت هذه النَّاكِحُ في عِدَّتِهَا الْمُصَابَةُ لَا تَحِيضُ فَاعْتَدَّتْ من الْأَوَّلِ شَهْرَيْنِ ثُمَّ نَكَحَهَا الْآخَرُ فَأَصَابَهَا ثُمَّ فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا فَقُلْنَا لها اسْتَأْنِفِي شَهْرًا من يَوْمِ فَارَقَك تُكْمِلِينَ بِهِ الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ اللَّذَيْنِ اعْتَدَدْت فيه من النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَحَاضَتْ قبل أَنْ تُكْمِلَ الشَّهْرَيْنِ سَقَطَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ وَابْتَدَأَتْ من الْأَوَّلِ عِدَّتَهَا ثَلَاثَ حِيَضٍ إذَا طَعَنَتْ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ حَلَّتْ من الْأَوَّلِ ثُمَّ كانت في حَيْضَتِهَا الثَّالِثَةِ خَلِيَّةً من الْأَوَّلِ وَغَيْرَ مُعْتَدَّةٍ من الْآخَرِ وللاخر أَنْ يَخْطُبَهَا في

حَيْضَتِهَا الثَّالِثَةِ فإذا طَهُرَتْ منها اعْتَدَّتْ من الْآخَرِ ثَلَاثَةَ أَطْهَارٍ وإذا طَعَنَتْ في الدَّمِ بَعْدَ ما تُكْمِلُ الطُّهْرَ الثَّالِثَ حَلَّتْ من الْآخَرِ أَيْضًا لِجَمِيعِ الْخُطَّابِ

(233/5)

وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا اعْتَدَّتْ بِالْحَمْلِ فإذا وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ نَكَحَهَا فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَإِنْ كانت وَضَعَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ نَكَحَهَا الْآخَرُ فَأَكْثَرَ إلَى أَقَلَّ من أَرْبَعِ سِنِينَ من يَوْمِ فَارَقَهَا الْأَوَّلُ دعي (((دعا))) له الْقَافَةَ وَإِنْ كانت وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ سَاعَةً من يَوْمِ فَارَقَهَا الْأَوَّلُ فَكَانَ طَلَاقُهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَهُوَ للاخر وَإِنْ كان طَلَاقُهُ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَتَدَاعَيَاهُ أو لم يَتَدَاعَيَاهُ ولم يُنْكِرَاهُ وَلَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا أريه (((يفتوك))) الْقَافَةُ فَبِأَيِّهِمَا أَلْحَقُوهُ بِهِ لَحِقَ وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِالْأَوَّلِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا من الْأَوَّلِ وَحَلَّ للاخر خِطْبَتُهَا وَتَبْتَدِئُ عِدَّةً من الاخر فإذا قَضَتْهَا حَلَّتْ خِطْبَتُهَا لِلْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِالْآخَرِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا من الْآخَرِ وَتَبْتَدِئُ فَتُكْمِلُ على ما مَضَى من عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَلِلْأَوَّلِ عليها الرَّجْعَةُ في عِدَّتِهَا منه إنْ كان طَلَاقُهُ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَنَفَقَةُ أمه حُبْلَى في قَوْلِ من يَرَى النَّفَقَةَ لِلْحَامِلِ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَلَيْهِمَا مَعًا فَإِنْ لم يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لم يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ من نَفَقَتِهَا وَإِنْ أُلْحِقَ بِأَحَدِهِمَا رَجَعَ الذي نُفِيَ عنه على الذي لَحِقَ بِهِ بِمَا أخرج (((سقط))) من نَفَقَتِهَا وَالْقَوْلُ في رَضَاعِهِ حتى يُتَبَيَّنَ أَمْرُهُ كَالْقَوْلِ في نَفَقَةِ أُمِّهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَمَّا أنا فَلَا أَرَى على النَّاكِحِ نِكَاحًا فَاسِدًا نَفَقَةً في الْحَمْلِ وَالنَّفَقَةُ

على الزَّوْجِ الصَّحِيحِ النِّكَاحِ فَلَا آخُذُهُ بِنَفَقَتِهَا حتى تَلِدَ فَإِنْ أُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ أَعْطَيْتهَا نَفَقَةَ الْحَمْلِ من يَوْمِ طَلَّقَهَا هو وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ لم آخُذْهُ بِنَفَقَةٍ حتى يَنْتَسِبَ إلَيْهِ الْوَلَدُ فَأُعْطِيَهَا النَّفَقَةَ وَإِنْ أُلْحِقَ بِصَاحِبِهِ فَلَا نَفَقَةَ عليه لِأَنَّهَا حُبْلَى من غَيْرِهِ وإذا كان أَمْرُ الْوَلَدِ مُشْكِلًا كما وَصَفْت فَقَدْ انْقَضَتْ إحْدَى الْعِدَّتَيْنِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَتَسْتَأْنِفُ الْأُخْرَى بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ وَلَا رَجْعَةَ لِلْأَوَّلِ عليها في الْعِدَّةِ الْأُخْرَى بَعْدَ الْحَمْلِ وَإِنَّمَا قُلْت تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ لِأَنِّي لَا أَدْرِي الْعِدَّةَ بِالْحَمْلِ من الْأَوَّلِ هِيَ فَتَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ من الاخر أو من الْآخَرِ فَتَبْنِي فلما أَشْكَلَتْ جَعَلْنَاهَا تَسْتَأْنِفُ وَتَلْغِي ما مَضَى من عِدَّتِهَا قبل الْحَمْلِ وَلَا يَكُونُ الْآخَرُ خَاطِبًا حتى يَنْقَضِيَ آخِرُ عِدَّتِهَا (قال الرَّبِيعُ) وَهَذَا إذَا أَنْكَرَاهُ جميعا فَأَمَّا إذَا ادَّعَيَاهُ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُقِرٌّ بِأَنَّ النَّفَقَةَ تَلْزَمُهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُهَا وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ أَرَيْته الْقَافَةَ وَأَلْحَقْتُهُ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ وَلَا حَدَّ على الذي أَنْكَرَهُ من قِبَلِ أَنْ يَعْزِيَهُ إلَى أَبٍ قبل أَنْ يَتَبَيَّنَ له أَبٌ غَيْرُهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَكَذَا الْقَوْلُ لو نَكَحَتْ ثَلَاثَةً أو أَرْبَعَةً فَمَضَتْ عِدَّتُهَا من الْأَوَّلِ وَمِنْ كل من أَصَابَهَا مِمَّنْ بَعْدَهُ وَلَا عِدَّةَ عليها مِمَّنْ لم يُصِبْهَا منهم + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ كان النِّكَاحَانِ جميعا فَاسِدَيْنِ الْأَوَّلُ وَالْآخَرُ كان الْقَوْلُ فيه كَالْقَوْلِ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَكَذَا كُلُّ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ أو أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ إلَّا أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ في الشُّهُورِ وَحَيْضَتَانِ في الْحَيْضِ وَمِثْلُهَا في وَضْعِ الْحَمْلِ فَتَصْنَعُ الْأَمَةُ في عِدَّتِهَا مِثْلَ ما تَصْنَعُ الْحُرَّةَ في عِدَّتِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَأَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَنَكَحَتْ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ

نَكَحَهَا وَأَقَلَّ من أَرْبَعِ سِنِينَ من يَوْمِ طَلُقَتْ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَإِنْ جاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ نَكَحَهَا وَأَكْثَرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ فَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ وَلَا للاخر

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنْ لم يُلْحِقُوهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أو أَلْحَقُوهُ بِهِمَا أو لم تَكُنْ قَافَةٌ أو مَاتَ قبل أَنْ تَرَاهُ الْقَافَةُ أو القته مَيِّتًا فلم تَرَهُ الْقَافَةُ فَلَا يَكُونُ بن وَاحِدٍ مِنْهُمَا في هذه الْحَالِ وَلَوْ كان أَوْصَى له بِشَيْءٍ فَوُلِدَ فَمَلَكَهُ ثُمَّ مَاتَ وَقَفَ عنهما مَعًا حتى يَصْطَلِحَا فيه وَإِنْ كان مَاتَ بَعْدَ ولاده وَقَبْلَ مَوْتِ قَرِيبٍ له يَرِثُهُ الْمَوْلُودُ وَقَفَ له مِيرَاثُهُ حتى يُتَبَيَّنَ أَمْرُهُ فَإِنْ لم يُتَبَيَّنْ أَمْرُهُ لم يُعْطَ شيئا من مِيرَاثِهِ من لَا يُعْرَف وَارِثٌ له أو ليس بِوَارِثٍ (قال الرَّبِيعُ) فَإِنْ لم يُلْحِقَاهُ بِأَحَدٍ مِنْهُمَا رَجَعَا عليه بِمَا أَنْفَقَا عليها ولم تَحِلَّ من عِدَّتِهَا بِهِ

(234/5)

- * بَابُ سُكْنَى الْمُطَلَّقَاتِ وَنَفَقَاتِهِنَّ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فذكر اللَّهُ عز وجل الْمُطَلَّقَاتِ جُمْلَةً لم يُخَصِّصْ مِنْهُنَّ مُطَلَّقَةً دُونَ مُطَلَّقَةٍ فَجَعَلَ على أَزْوَاجِهِنَّ أَنْ يُسْكِنُوهُنَّ من وُجْدِهِنَّ وَحَرُمَ عليهم أَنْ يُخْرِجُوهُنَّ وَعَلَيْهِنَّ أَنْ يَخْرُجْنَ إلَّا أن بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ فَيَحِلُّ إخْرَاجُهُنَّ فَكَانَ من خُوطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ من الْأَزْوَاجِ يَحْتَمِلُ أَنَّ إخْرَاجَ الزَّوْجِ امْرَأَتَهُ الْمُطَلَّقَةَ من بَيْتِهَا مَنْعُهَا السُّكْنَى لِأَنَّ السَّاكِنَ إذَا قِيلَ أُخْرِجَ من مَسْكَنِهِ فَإِنَّمَا قِيلَ منع (((منه))) مَسْكَنُهُ

وَكَمَا كان كَذَلِكَ إِخْرَاجُهُ إِيَّاهَا وَكَذَلِكَ خُرُوجُهَا بِامْتِنَاعِهَا من السَّكَنِ فيه وَسَكَنِهَا في غَيْرِهِ فَكَانَ هذا الْخُرُوجَ الْمُحَرَّمَ على الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ رَضِيَا بِالْخُرُوجِ مَعًا أو سَخِطَاهُ مَعًا أو رضي بِهِ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْخُرُوجُ وَلَا لِلرَّجُلِ إخْرَاجُهَا إلَّا في الْمَوْضِعِ الذي اسْتَثْنَى اللَّهُ عز ذِكْرُهُ من أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وفي الْعُذْرِ فَكَانَ فِيمَا أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى على الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ من هذا تَعَبُّدًا لَهُمَا وقد يَحْتَمِلُ مع التَّعَبُّدِ أَنْ يَكُونَ لِتَحْصِينِ فَرْجِ الْمَرْأَةِ في الْعِدَّةِ وَوَلَدٍ إنْ كان بها وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ (قال) وَيَحْتَمِلُ أَمْرُ اللَّهِ عز وجل بِإِسْكَانِهِنَّ وَأَنْ لَا يُخْرَجْنَ وَلَا يَخْرُجْنَ مع ما وَصَفْت أَنْ لَا يَخْرُجْنَ بِحَالٍ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا وَلَا لِمَعْنًى إلَّا مَعْنَى عُذْرٍ وقد ذَهَبَ بَعْضُ من يُنْسَبُ إلَى الْعِلْمِ في الْمُطَلَّقَةِ هذا الْمَذْهَبَ فقال لَا يَخْرُجْنَ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا بِحَالٍ إلَّا من عُذْرٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ فَعَلَتْ هذا كان أَحَبَّ إلَيَّ وكان احْتِيَاطًا لَا يَبْقَى في الْقَلْبِ معه شَيْءٌ وَإِنَّمَا مَنَعْنَا من إيجَابِ هذا عليها مع احْتِمَالِ الْآيَةِ لِمَا ذَهَبْنَا إلَيْهِ من إيجَابِهِ على ما قال ما وَصَفْنَا من احْتِمَالِ الْآيَاتِ قَبْلُ لِمَا وَصَفْنَا وَأَنَّ

عبدالمجيد أخبرنا عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرنا أبو الزُّبَيْرِ عن جَابِرٍ قال طَلُقَتْ خَالَتِي فَأَرَادَتْ أَنْ تَجُدَّ نَخْلًا لها فَزَجَرَهَا رَجُلٌ أَنْ تَخْرُجَ فَأَتَتْ إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال بَلَى فَجِدِّي نَخْلَكِ فلعلك (((لعلك))) أَنْ تَصَدَّقِي أو تَفْعَلِي مَعْرُوفًا + (قال الشَّافِعِيُّ) نَخْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ من مَنَازِلِهِمْ وَالْجِدَادُ إنَّمَا يكون ((تكون))) نَهَارًا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرني إسْمَاعِيلُ بن كَثِيرٍ عن مُجَاهِدٍ قال اُسْتُشْهِدَ رِجَالٌ يوم أُحُدٍ فَآمَ نِسَاؤُهُمْ وَكُنَّ مُتَجَاوِرَاتٍ في دَارٍ

فَجِئْنَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَقُلْنَ يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّا نَسْتَوْحِشُ بِاللَّيْلِ أَفَنَبِيتُ عِنْدَ إحدانا (((أحدنا))) فإذا أَصْبَحْنَا تَبَدَّدْنَا إلَى بُيُوتِنَا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إحْدَاكُنَّ ما بَدَا لَكُنَّ فإذا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَؤُبْ كُلُّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إلَى بَيْتِهَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ عن بن شِهَابٍ عن سَالِمٍ عن عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّهُ كان يقول لَا يَصْلُحُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَبِيتَ لَيْلَةً وَاحِدَةً إذَا كانت في عِدَّةِ وَفَاةٍ أو طَلَاقٍ إلَّا في بَيْتِهَا - * الْعُذْرُ الذي يَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُخْرِجَهَا - * + (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْمُطَلَّقَاتِ { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن مُحَمَّدِ بن عَمْرٍو عن مُحَمَّدِ بن إبْرَاهِيمَ عن بن عَبَّاسٍ أَنَّهُ كان يقول الْفَاحِشَةُ الْمُبَيِّنَةُ أَنْ تَبْذُوَ على أَهْلِ زَوْجِهَا فإذا بَذَتْ فَقَدْ حَلَّ إخْرَاجُهَا

أخبرنا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن مُحَمَّدِ بن عَمْرٍو عن مُحَمَّدِ بن إبْرَاهِيمَ أَنَّ عَايِشَةَ كانت تَقُولُ اتَّقِي اللَّهَ يا فَاطِمَةُ فَقَدْ عَلِمْت في أَيِّ شَيْءٍ كان ذلك قال

أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن يَزِيدَ مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } الْآيَةَ وقال عز ذِكْرُهُ في الْمُطَلَّقَاتِ {

أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }

(235/5)

أَبَا عَمْرِو بن حَفْصٍ طَلَّقَهَا البتة وهو غَائِبٌ بِالشَّامِ فَأَرْسَلَ إلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ فقال وَاَللَّهِ مَالَك عَلَيْنَا من شَيْءٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَذَكَرَتْ ذلك له فقال ليس لَك عليه نَفَقَةٌ وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ ثُمَّ قال تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي فَاعْتَدِّي عِنْدَ بن أُمِّ مَكْتُومٍ فإنه رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَك

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا إبْرَاهِيمُ بن أبي يحيى عن عَمْرِو بن مَيْمُونِ بن مِهْرَانَ عن أبيه قال قَدِمْت الْمَدِينَةَ فَسَأَلْت عن أَعْلَمِ أَهْلِهَا فَدُفِعْت إلَى سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ فَسَأَلْته عن الْمَبْتُوتَةِ فقال تَعْتَدُّ في بَيْتِ زَوْجِهَا فَقُلْت فَأَيْنَ حَدِيثُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فقال هَاهْ وَوَصَفَ أَنَّهُ تَغَيَّظَ وقال فَتَنَتْ فَاطِمَةُ الناس كانت لِلِسَانِهَا ذَرَابَةٌ فَاسْتَطَالَتْ على أَحْمَائِهَا فَأَمَرَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ قال أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن الْقَاسِمِ وَسُلَيْمَانَ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ أَنَّ يحيى بن سَعِيدِ بن الْعَاصِ طَلَّقَ بِنْتَ عبد الرحمن بن الْحَكَمِ البتة فَانْتَقَلَهَا عبد الرحمن بن الْحَكَمِ فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إلَى مَرْوَانَ بن الْحَكَمِ وهو أَمِيرُ الْمَدِينَةِ فقالت اتَّقِ اللَّهَ يا مَرْوَانُ وَارْدُدْ الْمَرْأَةَ إلَى بَيْتِهَا فقال مَرْوَانُ في حديث سُلَيْمَانَ أن عَبْدَ الرحمن غَلَبَنِي وقال مَرْوَانُ في حديث

الْقَاسِمِ أو ما بَلَغَك شَأْنُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فقالت عَايِشَةُ لَا عَلَيْك أَنْ لَا تَذْكُرَ شَأْنَ فَاطِمَةَ فقال إنْ كان إنَّمَا بِك الشَّرُّ فَحَسْبُك ما بين هَذَيْنِ من الشَّرِّ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ أَنَّ ابْنَةً لِسَعِيدِ بن زَيْدٍ كانت عِنْدَ عبد اللَّهِ فَطَلَّقَهَا البتة فَخَرَجَتْ فَأَنْكَرَ ذلك عليها بن عُمَرَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَسُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في حديث فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ إذْ بَذَتْ على أَهْلِ زَوْجِهَا فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ تَدُلُّ على مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ ما تَأَوَّلَ بن عَبَّاسٍ في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } هو الْبَذَاءُ على أَهْلِ زَوْجِهَا كما تَأَوَّلَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قال وَبَيَّنَ إنَّمَا أَذِنَ لها أَنْ تَخْرُجَ من بَيْتِ زَوْجِهَا فلم يَقُلْ لها النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم اعْتَدِّي حَيْثُ شِئْت وَلَكِنَّهُ حَصَّنَهَا حَيْثُ رضي إذْ كان زَوْجُهَا غَايِبًا ولم يَكُنْ له وَكِيلٌ بِتَحْصِينِهَا فإذا بَذَتْ الْمَرْأَةُ على أَهْلِ زَوْجِهَا فَجَاءَ من بَذَاهَا ما يَخَافُ تساعر بَذَاءَةٍ إلَى تساعر الشَّرِّ فَلِزَوْجِهَا إنْ كان حَاضِرًا إخْرَاجُ أَهْلِهِ عنها فَإِنْ لم يُخْرِجْهُمْ أَخْرَجَهَا إلَى مَنْزِلٍ غَيْرِ مَنْزِلِهِ فَحَصَّنَهَا فيه وكان عليه كِرَاؤُهُ إذَا كان له مَنْعُهَا أَنْ تَعْتَدَّ حَيْثُ شَاءَتْ كان عليه كِرَاءُ الْمَنْزِلِ وَإِنْ كان غَايِبًا كان لِوَكِيلِهِ من ذلك مَالَهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له وَكِيلٌ كان السُّلْطَانُ وَلِيَّ الْغَايِبِ يَفْرِضُ لها مَنْزِلًا فَيُحَصِّنُهَا فيه فَإِنْ تَطَوَّعَ السُّلْطَانُ بِهِ أو أَهْلُ الْمَنْزِلِ فَذَلِكَ سَاقِطٌ عن الزَّوْجِ ولم نَعْلَمْ فِيمَا مَضَى أَحَدًا بِالْمَدِينَةِ أَكْرَى أَحَدًا مَنْزِلًا إنَّمَا كَانُوا يَتَطَوَّعُونَ بِإِنْزَالِ مَنَازِلِهِمْ وَبِأَمْوَالِهِمْ مع مَنَازِلِهِمْ وَإِنْ لم يَتَطَوَّعْ بِهِ السُّلْطَانُ وَلَا غَيْرُهُ فَعَلَى زَوْجِهَا كِرَاءُ الْمَنْزِلِ الذي تَصِيرُ إلَيْهِ وَلَا يَتَكَارَى لها السُّلْطَانُ إلَّا بِأَخَفِّ ذلك على الزَّوْجِ وَإِنْ كان بَذَاؤُهَا حتى يَخَافَ أَنْ يتساعر ذلك بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَهْلِ زَوْجِهَا عُذْرًا في

الْخُرُوجِ من بَيْتِ زَوْجِهَا كان كَذَلِكَ كُلُّ ما كان في مَعْنَاهُ وَأَكْثَرُ من أَنْ يَجِبَ حَدٌّ عليها فَتَخْرُجَ لِيُقَامَ عليها أو حَقٌّ فَتَخْرُجَ لِحَاكِمٍ فيه أو يُخْرِجَهَا أَهْلُ مَنْزِلٍ هِيَ فيه بِكِرَاءٍ أو عَارِيَّةٍ ليس لِزَوْجِهَا أو يَنْهَدِمَ مَنْزِلُهَا الذي كانت فيه أو تَخَافَ في مَنْزِلٍ هِيَ فيه على نَفْسِهَا أو مَالِهَا أو ما أَشْبَهَ هذا من الْعُذْرِ فَلِلزَّوْجِ في هذه

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَعَائِشَةُ وَمَرْوَانُ وبن الْمُسَيِّبِ يَعْرِفُونَ أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ في أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَهَا بِأَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ كما حَدَّثَتْ وَيَذْهَبُونَ إلَى أَنَّ ذلك إنَّمَا كان لِلشَّرِّ وَيَزِيدُ بن الْمُسَيِّبِ يَتَبَيَّنُ اسْتِطَالَتَهَا على أَحْمَائِهَا وَيَكْرَهُ لها بن الْمُسَيِّبِ وَغَيْرُهُ أنها كَتَمَتْ في حَدِيثِهَا السَّبَبَ الذي أَمَرَهَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَعْتَدَّ في غَيْرِ بَيْتِ زَوْجِهَا خَوْفًا أَنْ يَسْمَعَ ذلك سَامِعٌ فَيَرَى أَنَّ لِلْمَبْتُوتَةِ أَنْ تَعْتَدَّ حَيْثُ شَاءَتْ

(236/5)

الْحَالَاتِ أَنْ يُحْصِنَهَا حَيْثُ صَيَّرَهَا وَإِسْكَانُهَا وَكِرَاءُ مَنْزِلِهَا (قال) وَإِنْ أَمَرَهَا أَنْ تُكَارِيَ مَنْزِلًا بِعَيْنِهِ فَتَكَارَتْهُ فَكِرَاؤُهُ عليه مَتَى قَامَتْ بِهِ عليه وَإِنْ لم يَأْمُرْهَا فَتَكَارَتْ مَنْزِلًا فلم يَنْهَهَا ولم يَقُلْ لها أَقِيمِي فيه فَإِنْ طَلَبَتْ الْكِرَاءَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ اسْتَقْبَلَ كِرَاءَ مَنْزِلِهَا من يَوْمِ تَطْلُبُهُ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وَإِنْ لم تَطْلُبْهُ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَحَقٌّ لها تَرَكَتْهُ وَعَصَتْ بِتَرْكِهَا أَنْ يُسْكِنَهَا فَلَا يَكُونَ لها وَهِيَ عَاصِيَةٌ سُكْنَى وقد مَضَتْ الْعِدَّةُ وَإِنْ انزلها مَنْزِلًا له بَعْدَ الطَّلَاقِ أو طَلَّقَهَا في

مَنْزِلٍ له أو طَلَّقَهَا وَهِيَ زَائِرَةٌ فَكَانَ عليها أَنْ تَعُودَ إلَى مَنْزِلٍ له قبل أَنْ يُفْلِسَ ثُمَّ فَلَّسَ فَهِيَ أَحَقُّ بِالْمَنْزِلِ منه وَمِنْ غُرَمَائِهِ كما تَكُونُ أَحَقَّ بِهِ لو أَكْرَاهَا وَأَخَذَ كِرَاءَهُ منها من غُرَمَائِهِ أو أَقَرَّ لها بِأَنَّهَا تَمْلِكُ عليه السُّكْنَى قبل أَنْ يَقُومَ غُرَمَاؤُهُ عليه وَإِنْ كان في الْمَنْزِلِ الذي أَنْزَلَهَا فيه فَضْلٌ عن سُكْنَاهَا كانت أَحَقَّ بِمَا يَكْفِيهَا وَيَسْتُرُهَا من مَنْزِلِهِ و كان الْغُرَمَاءُ أَحَقَّ بِمَا بَقِيَ منه لِأَنَّهُ شَيْءٌ أَعْطَاهَا إيَّاهُ لم يُسْتَحَقَّ أَصْلُهُ عليه ولم يَهَبْهُ لها فَتَكُونَ أَحَقَّ بِهِ إنَّمَا هو عَارِيَّةٌ وما أَعَارَ فلم يَمْلِكْهُ من أُعِيرَهُ فَغُرَمَاؤُهُ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ أُعِيرَهُ وَلَوْ كان طَلَاقُهُ إيَّاهَا بَعْدَ ما يَقِفُ السُّلْطَانُ مَالَهُ لِلْغُرَمَاءِ كانت أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ في كِرَاءِ مَنْزِلٍ بِقَدْرِ كِرَائِهِ وَيُحْصِنُهَا حَيْثُ يُكَارِي لها فَإِنْ كان لِأَهْلِهَا مَنْزِلٌ أو لِغَيْرِ أَهْلِهَا فَأَرَادَتْ نُزُولَهُ وَأَرَادَ إنْزَالَهَا غَيْرَهُ فَإِنْ تَكَارَى لها مَنْزِلًا فَهُوَ أَحَقُّ بِأَنْ يُنْزِلَهَا حَيْثُ أَرَادَ وَإِنْ لم يَتَكَارَ لها مَنْزِلًا ولم يَجِدْهُ لم يَكُنْ عليها أَنْ تَعْتَدَّ حَيْثُ أَرَادَ زَوْجُهَا بِلَا مَنْزِلٍ يُعْطِيهَا إيَّاهُ وتعتد حَيْثُ قَدَرَتْ إذَا كان قُرْبَ ثِقَةٍ وَمَنْزِلًا سَتِيرًا مُنْفَرِدًا أو مع من لَا يُخَافُ فَإِنْ دَعَتْ إلَى حَيْثُ يُخَافُ مَنَعَتْهُ وَلَوْ أَعْطَاهَا السُّلْطَانُ في هذا كُلِّهِ كِرَاءَ مَنْزِلٍ كان أَحَبَّ إلَيَّ وَحَصَّنَهَا له فيه (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا كان الطَّلَاقُ لَا يَمْلِكُ فيه الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ فَهَكَذَا الْقَوْلُ في السُّكْنَى فَأَمَّا طَلَاقٌ يَمْلِكُ فيه الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ فَحَالُ الْمَرْأَةِ في السُّكْنَى وَالنَّفَقَةِ حَالُ امْرَأَتِهِ التي لم تَطْلُقْ لِأَنَّهُ يَرِثُهَا وَتَرِثُهُ في الْعِدَّةِ وَيَقَعُ عليها إيلَاؤُهُ وَلَيْسَ له أَنْ يَنْقُلَهَا من مَنْزِلِهِ إلَى غَيْرِهِ إلَّا أَنْ تَبْذُوَ أو يُرَاجِعَهَا فَيُحَوِّلَهَا حَيْثُ شَاءَ وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا قبل مُرَاجَعَتِهَا إنْ بَذَتْ عليه كما تُخْرَجُ التي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْمُوَفِّقُ - *

نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ التي لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْمُطَلَّقَاتِ { أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ } الْآيَةَ إلَى { فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } قال فَكَانَ بَيِّنًا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ في هذه الْآيَةِ أنها في الْمُطَلَّقَةِ التي لَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا من قِبَلِ أَنَّ اللَّهَ عز وجل لَمَّا أَمَرَ بِالسُّكْنَى عَامًّا ثُمَّ قال في النَّفَقَةِ { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } دَلَّ على أَنَّ الصِّنْفَ الذي امر بِالنَّفَقَةِ على ذَوَاتِ الْأَحْمَالِ مِنْهُنَّ صِنْفٌ دَلَّ الْكِتَابُ على أَنْ لَا نَفَقَةَ على غَيْرِ ذَوَاتِ الْأَحْمَالِ مِنْهُنَّ لِأَنَّهُ إذَا أَوْجَبَ لِمُطَلَّقَةٍ بِصِفَةٍ نَفَقَةً فَفِي ذلك دَلِيلٌ على أَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةٌ لِمَنْ كان في غَيْرِ صِفَتِهَا من الْمُطَلَّقَاتِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فلما لم أَعْلَمْ مُخَالِفًا من أَهْلِ الْعِلْمِ في أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ التي يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا في مَعَانِي الْأَزْوَاجِ في أَنَّ عليه نَفَقَتَهَا وَسُكْنَاهَا وَأَنَّ طَلَاقَهُ وَإِيلَاءَهُ وَظِهَارَهُ وَلِعَانَهُ يَقَعُ عليها وَأَنَّهُ يَرِثُهَا وَتَرِثُهُ كانت الْآيَةُ على غَيْرِهَا من الْمُطَلَّقَاتِ ولم يَكُنْ من الْمُطَلَّقَاتِ وَاحِدَةٌ تُخَالِفُهَا إلَّا مُطَلَّقَةٌ لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَكُلُّ نِكَاحٍ صَحِيحٍ طَلَّقَ رَجُلٌ فيه امْرَأَتَهُ مُسْلِمَةً حُرَّةً أو ذِمِّيَّةً أو مَمْلُوكَةً فَهُوَ كما وَصَفْت في الْحُرَّةِ إلَّا أَنَّ لِأَهْلِ الذِّمِّيَّةِ أَنْ يُخْرِجُوهَا في الْعِدَّةِ وَمَتَى أَخْرَجُوهَا فَلَا نَفَقَةَ لها إنْ كانت حَامِلًا وَلَا سُكْنَى كان طَلَاقُ زَوْجِهَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا وَهَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ أَذِنَ له سَيِّدُهُ في النِّكَاحِ فَعَلَيْهِ من سُكْنَى امْرَأَتِهِ وَنَفَقَتِهَا إذَا كانت حُرَّةً أو أَمَةً مَتْرُوكَةً معه ما على الْحُرِّ وَلَيْسَ نَفَقَتُهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ له بِأَوْجَبَ من سُكْنَاهَا في الْفِرَاقِ وَنَفَقَتِهَا عليه

(237/5)

---

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَكُلُّ مُطَلَّقَةٍ كان زَوْجُهَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ ما كانت فِي عِدَّتِهَا منه وَكُلُّ مُطَلَّقَةٍ كان زَوْجُهَا لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَلَا نَفَقَةَ لها في عِدَّتِهَا منه إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيَكُونَ عليه نَفَقَتُهَا ما كانت حَامِلًا وَسَوَاءٌ في ذلك كُلُّ زَوْجٍ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَذِمِّيٍّ وَكُلُّ زَوْجَةٍ أَمَةٍ وَحُرَّةٍ وَذِمِّيَّةٍ (قال) وَكُلُّ ما وَصَفْنَا من مُتْعَةٍ لِمُطَلَّقَةٍ أو سُكْنَى لها أو نَفَقَةٍ فَلَيْسَتْ إلَّا في نِكَاحٍ صَحِيحٍ ثَابِتٍ فَأَمَّا كُلُّ نِكَاحٍ كان مفسوخا (((منسوخا))) فَلَيْسَتْ فيه نَفَقَةٌ وَلَا مُتْعَةٌ وَلَا سُكْنَى وَإِنْ كان فيه مَهْرٌ بِالْمَسِيسِ حَامِلًا كانت أو غير حَامِلٍ (قال) وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فادعت حَبَلًا وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ أو لم يُنْكِرْهُ ولم يُقِرَّ بِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ تُحْصِيَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَكَمْ نَفَقَةُ مِثْلِهَا في كل شَهْرٍ من تِلْكَ الشُّهُورِ فإذا وَلَدَتْ قَضَى لها بِذَلِكَ كُلِّهِ عليه لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ بِيَقِينٍ حتى تَلِدَهُ (قال) وَمَنْ قال هذا قال إنَّ اللَّهَ عز وجل قال { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } يَحْتَمِلُ فَعَلَيْكُمْ نَفَقَتُهُنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ لَيْسَتْ بِسَاقِطَةٍ سُقُوطَ من لَا نَفَقَةَ له غير الْحَوَامِلِ وقال قد قال اللَّهُ تَعَالَى { يُوصِيكُمْ اللَّهُ في أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ } فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ وَلَهُ حَبَلٌ لم يُوقَفْ لِلْحَبَلِ مِيرَاثُ رَجُلٍ وَلَا مِيرَاثُ ابْنَةٍ لِأَنَّهُ قد يَكُونُ عَدَدًا وَوَقَفْنَا الْمِيرَاثَ حتى يَتَبَيَّنَ فإذا بَانَ أَعْطَيْنَاهُ وَهَكَذَا لو أَوْصَى لِحَبَلٍ أو كان الْوَارِثُ أو الْمُوصَى له غَائِبًا وَلَا يُعْطَى إلَّا بِيَقِينٍ وقال أَرَأَيْت لو أُرِيهَا النِّسَاءَ فَقُلْنَ بها

حَمْلٌ فَأَنْفَقْنَا عليها ثُمَّ انْفَشَّ فَعَلِمْنَا أَنْ ليس بها حَمْلٌ أَلَيْسَ قد عَلِمْنَا أَنَّا أَعْطَيْنَا من مَالِ الرَّجُلِ ما لم يَجِبْ عليه وَإِنْ قَضَيْنَا بِرَدِّهِ فَنَحْنُ لَا نَقْضِي بِشَيْءٍ مِثْلِهِ ثُمَّ نَرُدُّهُ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنْ تُحْصِيَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَيَرَاهَا النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ بها حَمْلٌ أَنْفَقَ عليها حتى تَضَعَ حَمْلَهَا وَإِنْ قُلْنَ لَا يَبِينُ أحصى عليها وَتُرِكَتْ حتى يَقُلْنَ قد بَانَ فإذا قُلْنَ قد بَانَ أَنْفَقَ عليها لِمَا مَضَى من يَوْمِ طَلَّقَهَا إلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ثُمَّ لَا نَفَقَةَ عليه بَعْدَ وَضْعِهَا حَمْلَهَا إلَّا أَنْ تُرْضِعَ فَيُعْطِيَهَا أَجْرَ مِثْلِهَا في الرَّضَاعَةِ أَجْرًا لَا نَفَقَةً وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ظَهَرَ بها حَبَلٌ فَذُكِرَ له فَنَفَاهُ وَقَذَفَهَا لَاعَنَهَا وَلَا نَفَقَةَ عليه إنْ كان لَاعَنَهَا فَأَبْرَأْنَاهُ من النَّفَقَةِ ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ وَلَحِقَ بِهِ الْحَمْلُ إنْ تَمَّ وَأُخِذَتْ منه النَّفَقَةُ التي أُبْطِلَتْ عنه وَكَذَلِكَ إنْ كان إقْرَارُهُ بِالْكَذِبِ بَعْدَ رَضَاعِ الْوَلَدِ أَلْزَمْته رضاعه وَنَفَقَتَهُ وَهَكَذَا لو أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ أَخَذْت منه نَفَقَةَ الْحَمْلِ وَالرَّضَاعِ وَالْوَلَدِ وإذا قال الْقَوَابِلُ بِالْمُطَلَّقَةِ التي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا حَبَلٌ فَأَنْفَقَ عليها الزَّوْجُ بِغَيْرِ أَمْرِ سُلْطَانٍ أو جَبَرَهُ الْحَاكِمُ على النَّفَقَةِ عليها ثُمَّ عَلِمَ أَنْ لم يَكُنْ بها حَبَلٌ رَجَعَ عليها في الْحَالَيْنِ مَعًا لِأَنَّهُ إنَّمَا أَعْطَاهَا إيَّاهُ على أَنَّهُ وَاجِبٌ عليه فلما عَلِمَ أَنَّهُ لم يَجِبْ عليه رَجَعَ عليها بِمِثْلِ ما أَخَذَتْ منه إنْ كان له مِثْلٌ أو قِيمَتِهِ يوم دَفَعَهُ إلَيْهَا إنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ * وَكُلُّ زَوْجَةٍ صَحِيحَةِ النِّكَاحِ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا بِحَالٍ كما ذَكَرْنَاهُ في الْمُخْتَلِعَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ وَالْمُمَلَّكَةِ وَالْمُبْتَدَأِ طَلَاقُهَا وَالْأَمَةِ تُخَيَّرُ فَتَخْتَارُ الْفِرَاقَ وَالرَّجُلِ يَغُرُّ الْمَرْأَةَ بِنَسَبٍ فَيُوجَدُ دُونَهُ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ وَالْمَرْأَةُ تَغُرُّ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَتُوجَدُ أَمَةً أو تَجِدُهُ أَجْذَمَ أو أَبْرَصَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَالدَّلِيلُ من كِتَابِ اللَّهِ عز وجل كَافٍ فِيمَا وَصَفْت من سُقُوطِ نَفَقَةِ التي لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا وَبِذَلِكَ جَاءَتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن يَزِيدَ مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بن حَفْصٍ طَلَّقَهَا البتة وهو غَائِبٌ بِالشَّامِ فَأَرْسَلَ إلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ فقال مَالَك عَلَيْنَا نَفَقَةٌ فَأَتَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَذَكَرَتْ ذلك له فقال ليس لَك عليهم نَفَقَةٌ

أخبرنا عبدالمجيد بن عبد الْعَزِيزِ عن بن جُرَيْجٍ (قال) أخبرني أبو الزُّبَيْرِ عن جَابِرِ بن عبد اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يقول نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ ما لم تَحْرُمْ فإذا حَرُمَتْ فَمَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ

أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ قال قال عَطَاءٌ لَيْسَتْ الْمَبْتُوتَةُ الْحُبْلَى منه في شَيْءٍ إلَّا أَنَّهُ يُنْفِقُ عليها من أَجْلِ الْحَبَلِ فإذا كانت غير حُبْلَى فَلَا نَفَقَةَ لها

(238/5)

أو مَجْنُونًا فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ أو يَجِدُهَا كَذَلِكَ فَيُفَارِقُهَا فَتَكُونُ حَامِلًا في هذه الْحَالَاتِ فَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَتُهَا حتى تَضَعَ حَمْلَهَا (قال) وَكُلُّ نِكَاحٍ كان فَاسِدًا بِكُلِّ حَالٍ مِثْلُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ أو بِغَيْرِ شُهُودٍ أو نِكَاحِ الْمَرْأَةِ ولم تَرْضَ أو كَارِهَةً فَحَمَلَتْ فَلَهَا الصَّدَاقُ بِالْمَسِيسِ وَلَا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ وَلَا الْحَمْلِ (قال أبو مُحَمَّدٍ) وَفِيهَا قَوْلٌ أَنَّ لها النَّفَقَةَ بِالْحَمْلِ وَإِنْ كان نِكَاحًا فَاسِدًا لِأَنَّهُ يَلْحَقُ بِهِ

الْوَلَدُ فلما كان إذَا طَلَّقَهَا غير حَامِلٍ لم تَكُنْ زَوْجَةً فَبَرِئَتْ منه لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ عَلِمْنَا أَنَّهُ جُعِلَتْ النَّفَقَةُ لو أَقَرَّ بِالْحَمْلِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ } قال وَجَعَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على الزَّوْجِ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ وَحَكَمَ اللَّهُ عز وجل بين الزَّوْجَيْنِ أَحْكَامًا منها اللِّعَانُ وَالظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فلم يَخْتَلِفْ الْمُسْلِمُونَ فِيمَا عَلِمْته في أَنَّ ذلك لِكُلِّ زَوْجَةٍ على كل زَوْجٍ غَائِبٍ وَحَاضِرٍ ولم يَخْتَلِفُوا في أَنْ لَا عِدَّةَ على زَوْجَةٍ إلَّا من وَفَاةٍ أو طَلَاقٍ وقال اللَّهُ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ } الْآيَةَ وقال تَعَالَى { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إنْ لم يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ } إلَى قَوْلِهِ { فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ } قال فلم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ الرَّجُلَ أو الْمَرْأَةَ لو غَابَا أو أَحَدُهُمَا بَرًّا أو بَحْرًا عُلِمَ مَغِيبُهُمَا أو لم يُعْلَمْ فَمَاتَا أو أَحَدُهُمَا فلم يُسْمَعْ لهما (((بهما))) بِخَبَرٍ أو أَسَرَهُمَا الْعَدُوُّ فَصَيَّرُوهُمَا إلَى حَيْثُ لَا خَبَرَ عنهما لم نُوَرِّثْ وَاحِدًا مِنْهُمَا من صَاحِبِهِ إلَّا بِيَقِينِ وَفَاتِهِ قبل صَاحِبِهِ فَكَذَلِكَ عِنْدِي امْرَأَةُ الْغَائِبِ أَيَّ غَيْبَةٍ كانت مِمَّا وَصَفْت أو لم اصف بِإِسَارِ عَدُوٍّ أو بِخُرُوجِ الزَّوْجِ ثُمَّ خَفِيَ مَسْلَكُهُ أو بِهُيَامٍ من ذَهَابِ عَقْلٍ أو خُرُوجٍ فلم يُسْمَعْ له ذِكْرٌ أو بِمَرْكَبٍ في بَحْرٍ فلم يَأْتِ له خَبَرٌ او جاء خَبَرٌ أَنْ غَرِقَا كَأَنْ يَرَوْنَ أَنَّهُ قد كان فيه وَلَا يَسْتَيْقِنُونَ أَنَّهُ فيه لَا تَعْتَدُّ امْرَأَتُهُ وَلَا تَنْكِحُ أَبَدًا حتى يَأْتِيَهَا يَقِينُ وَفَاتِهِ ثُمَّ تَعْتَدُّ من يَوْمِ اسْتَيْقَنَتْ وَفَاتَهُ وَتَرِثُهُ وَلَا تَعْتَدُّ امْرَأَةٌ من وَفَاةٍ وَمِثْلُهَا يَرِثُ إلَّا وَرِثَتْ زَوْجَهَا الذي اعْتَدَّتْ من وَفَاتِهِ وَلَوْ طَلَّقَهَا وهو خَفِيُّ الْغَيْبَةِ بَعْدُ أَيَّ هذه الْأَحْوَالِ كانت أو آلَى منها أو تَظَاهَرَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ مُطَلَّقَةٍ يَمْلِكُ زَوْجُهَا الرَّجْعَةَ كانت عِدَّتُهَا الشُّهُورَ فَحَاضَتْ بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرَيْنِ اسْتَقْبَلَتْ الْحَيْضَ ثُمَّ عليه النَّفَقَةُ ما كانت في الْعِدَّةِ وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا من الرِّيبَةِ وَكَانَتْ لها النَّفَقَةُ حتى تَطْعَنَ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَإِنْ ارْتَابَتْ أَمْسَكَتْ عن النِّكَاحِ وَوَقَفَ عن نَفَقَتِهَا فَإِنْ بَانَ بها حَبَلٌ كان الْقَوْلُ فيها كَالْقَوْلِ فِيمَنْ بَانَ بها حَبَلٌ بِالنَّفَقَةِ حتى يَبِينَ أو الْوَقْفِ حتى تَضَعَ فَإِنْ انْفَشَّ ما ظَنَّ من حَمْلِهَا رَدَّتْ من النَّفَقَةِ ما أَخَذَتْ بَعْدَ دُخُولِهَا في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ (قال) وَهَكَذَا إنْ كانت عِدَّتُهَا الشُّهُورَ فَارْتَابَتْ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفَانِ وَلَوْ كانت عِدَّتُهَا الشُّهُورَ فَارْتَابَتْ أَمْسَكَتْ عن الرِّيبَةِ فَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ ثَلَاثَةِ اشهر فَلَهَا النَّفَقَةُ في الثَّلَاثَةِ حتى تَنْقَضِيَ وَلَا نَفَقَةَ لها بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَلَا عِدَّةَ عليها فَإِنْ ارْتَابَتْ بِحَمْلٍ أَمْسَكَتْ ولم يُنْفِقْ عليها حتى يَبِينَ ثُمَّ يَكُونَ الْقَوْلُ فيه كَالْقَوْلِ في الْحَمْلِ إذَا بَانَ سَوَاءٌ من رَأَى أَنْ لَا يُنْفِقَ عليها حتى تَضَعَ أَمْسَكَ حتى تَضَعَ ثُمَّ أَعْطَاهَا نَفَقَةً من يَوْمِ قَطَعَ النَّفَقَةَ عنها إلَى أَنْ وَضَعَتْ وَمَنْ رَأَى أَنْ لَا يُنْفِقَ عليها إذَا بَانَ الْحَمْلُ أَعْطَاهَا النَّفَقَةَ مُنْذُ أَمْسَكَ عنها إلَى أَنْ بَانَ بها الْحَمْلُ وَمِنْ حِينِ بَانَ الْحَمْلُ إلَى أَنْ تَضَعَ فَإِنْ بَطَلَ الْحَمْلُ رَدَّتْ النَّفَقَةَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ وَيُنْفِقُ عليها حتى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا وَإِنْ كان بين وَضْعِ وِلَادِهَا أَيَّامٌ (قال) وَإِنْ كان بها حَبَلٌ وَلَا يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا فَأَنْفَقَ عليها زَوْجُهَا من حِينِ طَلَّقَهَا حتى جَاوَزَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ فلم تَلِدْ رَدَّتْ النَّفَقَةَ من يَوْمِ طَلَّقَهَا لِأَنَّا لَا نُلْحِقُ بِهِ الْحَمْلَ وَلَا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا منه - *

امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ - *

(239/5)

أو قَذَفَهَا لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْحَاضِرَ في ذلك ذلك كُلِّهِ وإذا كان هذا هَكَذَا لم يَجُزْ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةُ رَجُلٍ يَقَعُ عليها ما يَقَعُ على الزَّوْجَةِ تَعْتَدُّ لَا من طَلَاقٍ وَلَا وَفَاةٍ كما لو ظَنَّتْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها لم تَعْتَدَّ من طَلَاقٍ إلَّا بِيَقِينٍ وَهَكَذَا لو تَرَبَّصَتْ سِنِينَ كَثِيرَةً بِأَمْرِ حَاكِمٍ وَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ الْمَفْقُودُ لَزِمَهَا الطَّلَاقُ وَكَذَلِكَ إنْ آلَى منها أو تَظَاهَرَ أو قَذَفَهَا لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الزَّوْجَ وَهَكَذَا لو تَرَبَّصَتْ بِأَمْرِ حَاكِمٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ اعْتَدَّتْ فَأَكْمَلَتْ أَرْبَعَةَ اشهر وَعَشْرًا وَنَكَحَتْ وَدَخَلَ بها أو نَكَحَتْ ولم يَدْخُلْ بها أو لم تَنْكِحْ وَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ الْمَفْقُودُ في هذه الْحَالَاتِ لَزِمَهَا الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ زَوْجٌ وَهَكَذَا لو تَظَاهَرَ منها أو قَذَفَهَا أو آلَى منها لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الْمَوْلَى غير أَنَّهُ مَمْنُوعٌ من فَرْجِهَا بِشُبْهَةٍ بِنِكَاحِ غَيْرِهِ فَلَا يُقَالُ له فِيْءُ حتى تَعْتَدَّ من الْآخَرِ إذَا كانت دَخَلَتْ عليه فإذا أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا أُجِّلَ من يَوْمِ تُكْمِلُ عِدَّتَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَذَلِكَ حين حَلَّ له فَرْجُهَا وَإِنْ أَصَابَهَا فَقَدْ خَرَجَ من طَلَاقِ الْإِيلَاءِ وَكَفَّرَ وَإِنْ لم يُصِبْهَا قِيلَ له أَصِبْهَا أو طَلِّقْ (قال) وَيُنْفِقُ عليها من مَالِ زَوْجِهَا الْمَفْقُودِ من حِينِ يُفْقَدُ حتى يُعْلَمَ يَقِينُ مَوْتِهِ (قال) وَإِنْ أَجَّلَهَا حَاكِمٌ أَرْبَعَ سِنِينَ أَنْفَقَ عليها فيها وَكَذَلِكَ في الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ من مَالِ زَوْجِهَا فإذا نَكَحَتْ لم يُنْفِقْ عليها من مَالِ الزَّوْجِ الْمَفْقُودِ لِأَنَّهَا مَانِعَةٌ له نَفْسَهَا وَكَذَلِكَ لَا يُنْفِقُ عليها وَهِيَ في عِدَّةٍ منه لو طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها وَلَا بَعْدَ ذلك ولم أَمْنَعْهَا النَّفَقَةَ من قِبَلِ أنها زَوْجَةُ الْآخَرِ

وَلَا أَنَّ عليها منه عِدَّةً وَلَا أَنَّ بَيْنَهُمَا مِيرَاثًا وَلَا أَنَّهُ يَلْزَمُهَا طَلَاقُهُ وَلَا شَيْءٌ من الْأَحْكَامِ بين الزَّوْجَيْنِ إلَّا لُحُوقُ الْوَلَدِ بِهِ إنْ أَصَابَهَا وَإِنَّمَا مَنَعْتهَا النَّفَقَةَ من الْأَوَّلِ لِأَنَّهَا مُخْرِجَةٌ نَفْسَهَا من يَدَيْهِ وَمِنْ الْوُقُوفِ عليه كما تَقِفُ الْمَرْأَةُ على زَوْجِهَا الْغَائِبِ بِشُبْهَةٍ فَمَنَعْتهَا نَفَقَتَهَا في الْحَالِ التي كانت فيها مَانِعَةً نَفْسَهَا بِالنِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ وَهِيَ لو كانت في الْمِصْرِ مع زَوْجٍ فَمَنَعَتْهُ نَفْسَهَا مَنَعْتهَا نَفَقَتَهَا بِعِصْيَانِهَا وَمَنَعْتهَا نَفَقَتَهَا بَعْدَ عِدَّتِهَا من زَوْجِهَا الْآخَرِ بِتَرْكِهَا حَقَّهَا من الْأَوَّلِ وَإِبَاحَتِهَا نَفْسَهَا لِغَيْرِهِ على مَعْنَى أنها خَارِجَةٌ من الْأَوَّلِ وَلَوْ أَنْفَقَ عليها في غَيْبَتِهِ ثُمَّ ثَبَتَتْ الْبَيِّنَةُ على مَوْتِهِ في وَقْتٍ رَدَّتْ كُلَّ ما أَخَذَتْ من النَّفَقَةِ من حِينِ مَاتَ فَكَانَ لها الْمِيرَاثُ وَلَوْ حَكَمَ لها حَاكِمٌ بِأَنْ تَزَوَّجَ فَتَزَوَّجَتْ فُسِخَ نِكَاحُهَا وَإِنْ لم يَدْخُلْ بها فَلَا مَهْرَ لها وَإِنْ دخل بها فَأَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا ما سمي لها وَفُسِخَ النِّكَاحُ وَإِنْ لم يُفْسَخْ حتى ماتت (((مات))) أو مَاتَتْ فَلَا مِيرَاثَ لها منه وَلَا له منها وَإِنْ حُكِمَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمِيرَاثِ من صَاحِبِهِ رَدَّ الْمِيرَاثَ فَإِنْ كان الزَّوْجُ الْمَيِّتَ رُدَّ مِيرَاثُهُ على وَرَثَتِهِ وَإِنْ كانت هِيَ الْمَيِّتَةَ وَقَفَ مِيرَاثُ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ حتى يُعْلَمَ أَحَيٌّ هو فَيَرِثُهَا أو مَيِّتٌ فَيُرَدُّ على وَرَثَتِهَا غَيْرِ زَوْجِهَا الْآخَرِ وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ وَرِثَتْهُ وَأَخْرَجْنَاهَا من يَدَيْ الْآخَرِ بِكُلِّ حَالٍ وَلَوْ تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ اشهر وَعَشْرًا ثُمَّ نَكَحَتْ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا ثُمَّ جاء الْأَوَّلُ كان الْوَلَدُ وَلَدَ الاخر لِأَنَّهُ فِرَاشٌ بِالشُّبْهَةِ وَرُدَّتْ على الزَّوْجِ وَمُنِعَ إصَابَتَهَا حتى تَعْتَدَّ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَإِنْ كانت مِمَّنْ لَا تَحِيضُ لا (((لإياس))) بأس من الْمَحِيضِ أو صِغَرٍ فَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَإِنْ كانت حُبْلَى فَأَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وإذا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَلِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ مَنْعُهَا من رَضَاعِ وَلَدِهَا إلَّا اللِّبَأَ وما إنْ تَرَكَتْهُ لم

يُغَذِّهِ مُرْضِعٌ غَيْرُهَا ثُمَّ يَمْنَعُهَا ما سِوَى ذلك وَلَا يُنْفِقُ عليها في أَيَّامِ عِدَّتِهَا وَلَا رَضَاعِهَا وَلَدَ غَيْرِهِ شيئا وَلَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ الْأَوَّلُ وَالْآخَرُ الْوَلَدَ وقد وَلَدَتْ وَهِيَ مع الْآخَرِ أَرَيْته الْقَافَةَ (قال) وَمَتَى طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ وَقَعَ عليها طَلَاقُهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ او مَاتَ عنها وَهِيَ عِنْدَ الزَّوْجِ الْآخَرِ كانت عِنْدَ غَيْرِ زَوْجٍ فَكَانَتْ عليها عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ في الْوَفَاةِ وَالسُّكْنَى في الْعِدَّةِ في الطَّلَاقِ وَفِيمَنْ رَآهُ لها بِالْوَفَاةِ وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ الْآخَرُ لم تَرِثْهُ وَكَذَلِكَ لَا يَرِثُهَا لو مَاتَتْ وَلَوْ مَاتَتْ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ وَالْمَفْقُودُ وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا لم يَتَوَارَثَا كما لم يَتَوَارَثْ من خَفِيَ مَوْتُهُ من أَهْلِ الْمِيرَاثِ من الْقَتْلَى وَالْغَرْقَى وَغَيْرِهِمْ إلَّا بِيَقِينِ أَنَّ أَحَدَهُمَا

(240/5)

مَاتَ قبل الْأَوَّلِ فَيَرِثُ الْآخَرُ الْأَوَّلَ وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ وَالزَّوْجُ الْآخَرُ وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا بَدَأَتْ فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا لِأَنَّهُ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ وَالْعِدَّةُ الْأُولَى بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَعْدُ ثَلَاثَ حِيَضٍ تُدْخِلُ إحْدَاهُمَا في الْأُخْرَى لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عليها من وَجْهَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ فَلَا يُجْزِئُهَا أَنْ تَأْتِيَ بِإِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى لِأَنَّهُمَا في وَقْتٍ وَاحِدٍ وَلَوْ كان الزَّوْجُ الْأَوَّلُ مَاتَ أَوَّلًا فَاعْتَدَّتْ شَهْرًا أو أَكْثَرَ ثُمَّ ظَهَرَ بها حَمْلٌ فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا حَلَّتْ من الذي حَمَلَتْ منه وهو الزَّوْجُ الْآخَرُ فَاعْتَدَّتْ من الْأَوَّلِ أَرْبَعَةَ اشهر وَعَشْرًا لِأَنَّهَا لَا تَسْتَطِيعُ تَقْدِيمَ

عِدَّتِهَا من الْأَوَّلِ وَعَلَيْهَا عِدَّةُ حَمْلٍ من الْآخَرِ (قال) وَلَكِنْ لو مَاتَ الْأَوَّلُ قَبْلُ فَاعْتَدَّتْ شَهْرًا أو أَكْثَرَ ثُمَّ رَأَتْ أَنَّ بها حَمْلًا قِيلَ لها تَرَبَّصِي فَإِنْ تَرَبَّصَتْ وَهِيَ تَرَاهَا حَامِلًا ثُمَّ مَرَّتْ بها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وعشرا (((وعشر))) وَهِيَ تَحِيضُ في ذلك وَتَرَاهَا تَحِيضُ على الْحَمْلِ ثُمَّ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَبَانَ لها أَنْ لَا حَمْلَ بها فَقَدْ أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا مِنْهُمَا جميعا وَلَيْسَ عليها أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةً أُخْرَى تَحِدُّ فيها كما لو مَاتَ عنها زَوْجُهَا وَلَا تَعْلَمُ هِيَ حتى مَرَّتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ قِيلَ لها ليس عَلَيْك اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ أُخْرَى وَهَكَذَا لو مَاتَا مَعًا ولم تَعْلَمْ حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَثَلَاثُ حِيَضٍ بَعْدَ يَقِينِ مَوْتِهِمَا مَعًا لم تَعُدْ لِعِدَّةٍ وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ الْآخَرِ اعْتَدَّتْ منه ثَلَاثَ حِيَضٍ فَإِنْ أَكْمَلَتْهَا ثُمَّ مَاتَ الْأَوَّلُ اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَإِنْ لم تُكْمِلْهَا اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ (1) من يَوْمِ مَاتَ الْآخَرُ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ صَحِيحَةٌ ثُمَّ اعْتَدَّتْ حَيْضَتَيْنِ تَكْمِلَةَ الْحِيَضِ التي قَبْلَهَا من نِكَاحِ الْآخَرِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةَ الْمَفْقُودِ مَاتَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ الْآخَرِ ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ أَخَذَ مِيرَاثَهَا وَإِنْ لم تَدَعْ شيئا لم يَأْخُذْ من الْمَهْرِ شيئا إذَا لم يَجِدْ امْرَأَتَهُ بِعَيْنِهَا فَلَا حَقَّ له في مَهْرِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَهَلْ قال غَيْرُك غير هذا قِيلَ نعم وَرُوِيَ فيه شَيْءٌ عن بَعْضِ السَّلَفِ وقد رُوِيَ عن الذي روى عنه هذا أَنَّهُ رَجَعَ عنه فَإِنْ قال فَهَلْ تَحْفَظُ عَمَّنْ مَضَى مِثْلَ قَوْلِك في أَنْ لَا تَنْكِحَ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ حتى تَسْتَيْقِنَ مَوْتَهُ قُلْنَا نعم عن عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى

أخبرنا يحيى بن حَسَّانَ عن أبي عَوَانَةَ عن مَنْصُورٍ عن أبي الْمِنْهَالِ بن عَمْرٍو عن عَبَّادِ بن عبد اللَّهِ الْأَسَدِيِّ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال في امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ إنَّهَا لَا تَتَزَوَّجُ

أخبرنا يحيى بن حَسَّانَ عن هُشَيْمٍ بن بَشِيرٍ عن سَيَّارٍ أبي الْحَكَمِ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال في امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ إذَا قَدِمَ وقد تَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ هِيَ امْرَأَتُهُ إنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَلَا تُخَيَّرُ أخبرنا يحيى بن حَسَّانَ عن جَرِيرٍ عن مَنْصُورٍ عن الْحَكَمِ أَنَّهُ قال إذَا فَقَدَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا لم تَتَزَوَّجْ حتى تَعْلَمَ أَمْرَهُ - * عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه رَجْعَتَهَا ثُمَّ مَاتَ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَوَرِثَتْ وَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ قبل أَنْ يَمُوتَ ما كانت في عِدَّتِهَا إذَا كان يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فإذا مَاتَ فَلَا نَفَقَةَ لها وَلَيْسَ عليها أَنْ تَجْتَنِبَ طِيبًا وَلَا لها أَنْ تَخْرُجَ من مَنْزِلِهِ وَلَوْ أَذِنَ لها وَلَيْسَ له منها وَلَا لها منه من نَظَرٍ وَلَا من تَلَذُّذٍ وَلَا من خَلْوَةٍ شَيْءٌ حتى يُرَاجِعَهَا وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عليه تَحْرِيمَ الْمَبْتُوتَةِ حتى يُرَاجِعَهَا
أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ في مَسْكَنِ حَفْصَةَ وَكَانَتْ طَرِيقَهُ إلَى الْمَسْجِدِ فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الْأُخْرَى من أَدْبَارِ الْبُيُوتِ كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عليها حتى رَاجَعَهَا
(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ ما يَحِلُّ لِلرَّجُلِ من الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا قال لَا يَحِلُّ له منها شَيْءٌ ما لم يُرَاجِعْهَا أخبرنا سَعِيدٌ عن ب

(241/5)

جُرَيْجٍ أَنَّ عَمْرَو بن دِينَارٍ قال مِثْلَ ذلك أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّ عَطَاءً وَعَبْدَ الْكَرِيمِ قَالَا لَا يَرَاهَا فَضْلًا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ أَرَأَيْت إنْ كان في نَفْسِهِ ارْتِجَاعُهَا ما يَحِلُّ له منها قبل أَنْ يُرَاجِعَهَا وفي نَفْسِهِ ارْتِجَاعُهَا قال سَوَاءٌ في الْحِلِّ إذَا كان يُرِيدُ ارْتِجَاعَهَا وَإِنْ لم يُرِدْهُ ما لم يُرَاجِعْهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا من التَّعْرِيضِ لِلْخَلْوَةِ معه ما أَكْرَهُ لِلَّتِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا خَوْفًا من أَنْ يُصِيبَهَا قبل أَنْ يَرْتَجِعَهَا فإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً فَحَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَمَسَّهَا فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أنها تَعْتَدُّ من الطَّلَاقِ الْأَخِيرِ عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الْعِدَّةَ من الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ما لم يَدْخُلْ بها أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ أَنَّهُ سمع أَبَا الشَّعْثَاءِ يقول تَعْتَدُّ من يَوْمِ طَلَّقَهَا قال بن جُرَيْجٍ وَعَبْدُ الْكَرِيمِ وَطَاوُسٌ وَحَسَنُ بن مُسْلِمٍ يَقُولُونَ تَعْتَدُّ من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَإِنْ لم يَكُنْ مَسَّهَا قال سَعِيدٌ يَقُولُونَ طَلَاقُهُ الْآخَرُ قال سَعِيدٌ وكان ذلك رَأْيَ بن جُرَيْجٍ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ قال أَرَى أَنْ تَعْتَدَّ من يَوْمِ طَلَّقَهَا

+ (قال الشَّافِعِيُّ) وقد قال هذا بَعْضُ الْمَشْرِقِيِّينَ وقد قال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالتَّفْسِيرِ إنَّ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إنَّمَا نَزَلَتْ في ذلك كان الرَّجُلُ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ما شَاءَ بِلَا وَقْتٍ فَيُمْهِلُ الْمَرْأَةَ حتى إذَا شَارَفَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فإذا شَارَفَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا فَنَزَلَ { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } أخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامٍ عن أبيه قال كان الرَّجُلُ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قبل أَنْ تنقضي (((تقضي)

)) عِدَّتِهَا كان ذلك له وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ فَعَمَدَ رَجُلٌ إلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا حتى إذَا شَارَفَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ارْتَجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قال وَاَللَّهِ لَا آوِيك إلَيَّ وَلَا تَحِلِّينَ أَبَدًا فَأَنْزَلَ اللَّهُ عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } فَاسْتَقْبَلَ الناس الطَّلَاقَ جَدِيدًا من كان منهم طَلَّقَ وَمَنْ لم يُطَلِّقْ قال وَمَنْ قال هذا انْبَغَى أَنْ يَقُولَ إنَّ رَجْعَتَهُ إيَّاهَا في الْعِدَّةِ مُخَالِفٌ لِنِكَاحِهِ إيَّاهَا نِكَاحًا جَدِيدًا مُسْتَقْبَلًا ثُمَّ يُطَلِّقُهَا قبل أَنْ يَمَسَّهَا وَذَلِكَ أَنَّ حُكْمَهَا في عِدَّتِهَا حُكْمُ الْأَزْوَاجِ في بَعْضِ أَمْرِهَا وَإِنَّمَا تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ لِأَنَّهُ قد كان مَسَّ قبل الطَّلَاقِ الذي أَتْبَعَهُ هذا الطَّلَاقَ فَلَزِمَ فَحُكْمُهُ حُكْمَ الطَّلَاقِ الْوَاحِدِ بَعْدَ الدُّخُولِ وَأَيُّ امْرَأَةٍ طَلُقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ اعْتَدَّتْ وَمَنْ قال هذا أَشْبَهَ أَنْ يَلْزَمَهُ أَنْ يَقُولَ ذلك وَإِنْ لم يُحْدِثْ لها رَجْعَةً فَيَقُولَ إذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَاحِدَةً فَحَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَتْبَعَهَا أُخْرَى اسْتَقْبَلَتْ الْعِدَّةَ من التَّطْلِيقَةِ الْآخِرَةِ وَإِنْ تَرَكَهَا حتى تَحِيضَ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ طَلَّقَهَا اسْتَقْبَلَتْ الْعِدَّةَ من التَّطْلِيقَةِ الْآخِرَةِ ولم يُبَالِ أَنْ لَا يُحْدِثَ بين ذلك رَجْعَةً وَلَا مَسِيسًا وَمَنْ قال هذا أَشْبَهُ أَنْ يَحْتَجَّ بِأَنَّ الرَّجُلَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فَتَحِيضُ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ قبل أَنْ يَمُوتَ فَإِنْ كان طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ اعْتَدَّتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ وَوَرِثَتْ كما تَعْتَدُّ التي لم تَطْلُقْ وَتَرِثُ وَلَوْ كان طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ لم تَعْتَدَّ عِدَّةَ وَفَاةٍ ولم تَرِثْ إنْ طَلَّقَهَا صَحِيحًا وَلَوْ طَلَّقَهَا مَرِيضًا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ فَوَرِثَتْهُ لم تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لِأَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَةٍ وقد قِيلَ في الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ فيها الرَّجْعَةَ أو تَطْلِيقَتَيْنِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا كما قال عَطَاءٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنْ أَصَابَهَا في الْعِدَّةِ

فقال أَرَدْت ارْتِجَاعَهَا وَأَقَرَّ أَنَّهُ لم يُشْهِدْ فَقَدْ أَخْطَأَ وَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا بِمَا اصاب منها وَتَعْتَدُّ من مَائِهِ الْآخَرِ وَتُحْصِي الْعِدَّةَ من الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فإذا أَكْمَلَتْ الْعِدَّةَ من الطَّلَاقِ لم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ وَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ ما لم تُكْمِلْهَا وَتُكْمِلُ عِدَّتَهَا من الْإِصَابَةِ الْآخِرَةِ وَلَا تَحِلُّ لِغَيْرِهِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من الْإِصَابَةِ الْآخِرَةِ وَلَهُ هو أَنْ يَخْطُبَهَا في عِدَّتِهَا من مَائِهِ الْآخَرِ وَلَوْ تَرَكَ ذلك كان أَحَبَّ إلَيَّ

(242/5)

ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا ثُمَّ يُطَلِّقُهَا أو يُطَلِّقُهَا ولم يَرْتَجِعْهَا الْعِدَّةَ من الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ وَلَا تَعْتَدُّ من الطَّلَاقِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ وَإِنْ ارْتَجَعَهَا فَقَدْ كانت حَرُمَتْ عليه إلَّا بِأَنْ يَرْتَجِعَهَا كما حَرُمَتْ عليه في الطَّلَاقِ الذي لَا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ إلَّا بِنِكَاحٍ وَلَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يُصِيبَهَا لم تَعْتَدَّ فَكَذَلِكَ لَا تَعْتَدُّ من طَلَاقٍ أَحْدَثَهُ لها وَإِنْ لَزِمَهَا في الْعِدَّةِ لم يُحْدِثْ رَجْعَةً وَمَنْ قال هذا ذَهَبَ إلَى أَنَّ الْمُطَلِّقَ كان إذَا ارْتَجَعَ في الْعِدَّةِ ثَبَتَتْ الرَّجْعَةُ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ عز وجل في الْعِدَّةِ له من الرَّجْعَةِ وَإِلَى أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } لِمَنْ رَاجَعَ ضِرَارًا في الْعِدَّةِ لَا يُرِيدُ حَبْسَ الْمَرْأَةِ رَغْبَةً وَلَكِنْ عَضْلًا عن أَنْ تَحِلَّ لِغَيْرِهِ وقد قال اللَّهُ تَعَالَى { لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } فَنَهَى عن إمْسَاكِهِنَّ لِلْعَضْلِ ثُمَّ يُطَلِّقُهُنَّ فَذَهَبَ إلَى أَنَّ الْآيَةَ قبل هذا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نَهْيٌ عن رَجْعَتِهِنَّ لِلْعَضْلِ لَا لِلرَّغْبَةِ وَهَذَا مَعْنًى يَحْتَمِلُ الْآيَةَ وَلَا يَجُوزُ إلَّا وَاحِدٌ من الْقَوْلَيْنِ وَاَللَّهُ تَعَالَى

أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ - * عِدَّةُ الْمُشْرِكَاتِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { إنْ أَرَادُوا إصْلَاحًا } فقال إصْلَاحُ الطَّلَاقِ الرَّجْعَةُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَمَنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ فَهِيَ له لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَهَا له + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَأَيُّمَا زَوْجٍ حُرٍّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ ما يُصِيبُهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ فَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِدَلَالَةِ كِتَابِ اللَّهِ عز وجل ثُمَّ سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فإن رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة ولم يُرِدْ إلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إلَيْهِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَذَلِكَ عِنْدَنَا في الْعِدَّةِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ (قال) وَسَوَاءٌ في هذا كُلَّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا كانت الْيَهُودِيَّةُ أو النَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ فَطَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها فَهِيَ في الْعِدَّةِ وَالسُّكْنَى وَالنَّفَقَةِ وَالْإِحْدَادِ مِثْلُ الْمُسْلِمَةِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا وَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ في الْعِدَّةِ كما يَكُونُ له على الْمُسْلِمَةِ (قال) وَهَكَذَا الْمَجُوسِيَّةُ تَحْتَ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثَنِيَّةُ تَحْتَ الْوَثَنِيِّ لِأَزْوَاجِهِنَّ عَلَيْهِنَّ من الرَّجْعَةِ ما لِزَوْجِ الْمُسْلِمَةِ وَعَلَيْهِنَّ من الْعِدَدِ وَالْإِحْدَادِ ما على الْمُسْلِمَةِ لِأَنَّ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى على الْعِبَادِ وَاحِدٌ فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ إذَا تَحَاكَمَ إلَيْهِ مُشْرِكٌ أَنْ يَحْكُمَ له وَلَا عليه إلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل لِنَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْمُشْرِكِينَ { فَإِنْ جاؤوك (((جاءوك))) فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أو أَعْرِضْ عَنْهُمْ } الْآيَةَ (قال) وَالْقِسْطُ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى الذي أَنْزَلَ على نَبِيِّهِ وَقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوك عن بَعْضِ ما أَنْزَلَ اللَّهُ إلَيْك } قال وَأَهْوَاءَهُمْ يَحْتَمِلُ سَبِيلَهُمْ فَأَمَرَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ لَا يَحْكُمَ إلَّا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ إلَيْهِ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَحْكُمَ إلَّا

بِحُكْمِ اللَّهِ الْمُنَزَّلِ على نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم (قال) وإذا طَلَّقَ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّةَ ثَلَاثًا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَنَكَحَتْ نَصْرَانِيًّا فَأَصَابَهَا أَحَلَّهَا ذلك لِزَوْجِهَا الْمُسْلِمِ وَيُحْصِنُهَا لِأَنَّهُ زَوْجٌ يَحِلُّ له نِكَاحُهُ أَلَا تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ وَمِنْ سُنَّتِهِ أَنْ لَا يُرْجَمَ إلَّا مُحْصَنًا فَلَوْ كانت إصَابَةُ الذِّمِّيِّ لَا تُحْصِنُ الْمَرْأَةَ لم يَرْجُمْهَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وإذا أَحْصَنَهَا أَحَلَّهَا مع إحْلَالِهَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل قال { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَأَنَّهُ زَوْجٌ نَكَحَهَا - * أَحْكَامُ الرَّجْعَةِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال أخبرنا محمد بن إدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ قال قال اللَّهُ عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وقال { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أَرْحَامِهِنَّ إنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك إنْ أَرَادُوا إصْلَاحًا }

(243/5)

زَوْجَةٍ تَحْتَ حُرٍّ مُسْلِمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ أو أَمَةٍ (قال) وَطَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ فإذا طَلَّقَ وَاحِدَةً فَهُوَ كَالْحُرِّ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ وَاحِدَةً او اثْنَتَيْنِ وَيَمْلِكُ من رَجْعَتِهَا بَعْدَ وَاحِدَةٍ ما يَمْلِكُ الْحُرُّ من رَجْعَةِ امْرَأَتِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ وَاحِدَةٍ أو اثْنَتَيْنِ وَالْحُرُّ الْكَافِرُ الذِّمِّيُّ وَغَيْرُ الذِّمِّيِّ في الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ كَالْحُرِّ الْمُسْلِمِ فإذا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجٍ على امْرَأَتِهِ إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إذْ جَعَلَ الرَّجْعَةَ له عليها في الْعِدَّةِ فَبَيَّنَ أَنْ لَا رَجْعَةَ عليها بَعْدَهَا مع قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فإذا بَلَغْنَ

أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } - * كَيْفَ تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَاعْتَدَّتْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَصَابَهَا يَنْوِي الرَّجْعَةَ فَحُكْمُنَا أَنْ لَا رَجْعَةَ إلَّا بِكَلَامٍ فَإِنْ تَكَلَّمَ بِالرَّجْعَةِ قبل أَنْ تَحِيضَ الثَّالِثَةَ فَهِيَ رَجْعَةٌ وَإِنْ لم يَتَكَلَّمْ بها حتى تَحِيضَ الثَّالِثَةَ فَلَا رَجْعَةَ له عليها وَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا تَنْكِحُ حتى تُكْمِلَ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَلَا تَكُونُ كَالْمَرْأَةِ تَعْتَدُّ من رَجُلَيْنِ فَتَبْدَأُ عِدَّتَهَا من الْأَوَّلِ فَتُكْمِلُهَا ثُمَّ تَسْتَقْبِلُ للاخر عِدَّةً لِأَنَّ تَيْنِكَ الْعِدَّتَيْنِ لِحَقٍّ جُعِلَ لِرَجُلَيْنِ وفي ذلك نَسَبٌ يَلْحَقُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَهَذَا حَقٌّ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ وَنَسَبٍ وَاحِدٍ لَا يَتَنَازَعُ لِمَنْ كان منه وَلَدٌ وَلَوْ طَلَّقَهَا فَحَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ اصابها اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ من يَوْمِ أَصَابَهَا وَكَانَتْ له عليها الرَّجْعَةُ حتى تَحِيضَ حَيْضَةً وَتَدْخُلَ في الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ثُمَّ لم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ ولم تَحِلَّ لِغَيْرِهِ حتى تَرَى الدَّمَ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ من إصَابَتِهِ إيَّاهَا وَهِيَ الرَّابِعَةُ من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ ما بَقِيَ من الْعِدَّةِ شَيْءٌ وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِالرَّجْعَةِ أو لم تَعْلَمْ إذَا كانت تَعْلَمُ فَتَمْتَنِعُ من الرَّجْعَةِ فَتَلْزَمُهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهَا له عليها فَعِلْمُهَا وَجَهَالَتُهَا سَوَاءٌ وَسَوَاءٌ كانت غَايِبَةً أو حَاضِرَةً أو كان عنها غَايِبًا أو حَاضِرًا (قال) وَإِنْ رَاجَعَهَا حَاضِرًا وَكَتَمَ الرَّجْعَةَ أو غَايِبًا فَكَتَمَهَا أو لم يَكْتُمْهَا فلم تَبْلُغْهَا الرَّجْعَةُ حتى مَضَتْ عِدَّتُهَا وَنَكَحَتْ دخل بها الزَّوْجُ الذي نَكَحَتْهُ أو لم يَدْخُلْ فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ الْآخَرِ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ أَصَابَهَا لَا ما سَمَّى لها وَلَا مَهْرَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا جَعَلَ اللَّهُ عز وجل الزَّوْجَ أَحَقَّ بِرَجْعَةِ امْرَأَتِهِ

فِي الْعِدَّةِ كان بينا (((بينها))) أَنْ ليس لها مَنْعُهُ الرَّجْعَةَ وَلَا لها عِوَضٌ في الرَّجْعَةِ بِحَالٍ لِأَنَّهَا له عليها لَا لها عليه وَلَا أَمْرَ لها فِيمَا له دُونَهَا فلما قال اللَّهُ عز وجل { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } كان بينا (((بينها))) أَنَّ الرَّدَّ إنَّمَا هو بِالْكَلَامِ دُونَ الْفِعْلِ من جِمَاعٍ وَغَيْرِهِ لِأَنَّ ذلك رَدٌّ بِلَا كَلَامٍ فَلَا تَثْبُتُ رَجْعَةٌ لِرَجُلٍ على امْرَأَتِهِ حتى يَتَكَلَّمَ بِالرَّجْعَةِ كما لَا يَكُونُ نِكَاحٌ وَلَا طَلَاقٌ حتى يَتَكَلَّمَ بِهِمَا فإذا تَكَلَّمَ بها في الْعِدَّةِ ثَبَتَتْ له الرَّجْعَةُ وَالْكَلَامُ بها أَنْ يَقُولَ قد رَاجَعْتهَا أو قد ارْتَجَعْتهَا أو قد رَدَدْتهَا إلَيَّ أو قد ارْتَجَعْتهَا إلَيَّ فإذا تَكَلَّمَ بهذا فَهِيَ زَوْجَةٌ وَلَوْ مَاتَ أو خَرِسَ أو ذَهَبَ عَقْلُهُ كانت امْرَأَتَهُ وَإِنْ لم يُصِبْهُ من هذا شَيْءٌ فقال لم أُرِدْ بِهِ رَجْعَةً فَهِيَ رَجْعَةٌ في الْحُكْمِ إلَّا أَنْ يُحْدِثَ طَلَاقًا (قال) وَلَوْ طَلَّقَهَا فَخَرَجَتْ من بَيْتِهِ فَرَدَّهَا إلَيْهِ يَنْوِي الرَّجْعَةَ أو جَامَعَهَا يَنْوِي الرَّجْعَةَ أو لَا يَنْوِيهَا ولم يَتَكَلَّمْ بِالرَّجْعَةِ لم تَكُنْ هذه رَجْعَةً حتى يَتَكَلَّمَ بها (قال) وإذا جَامَعَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ يَنْوِي الرَّجْعَةَ أو لَا يَنْوِيهَا فَالْجِمَاعُ جِمَاعُ شُبْهَةٍ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا فيه وَيُعَزَّرُ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ إنْ كانت عَالِمَةً وَلَهَا عليه صَدَاقُ مِثْلِهَا وَالْوَلَدُ لَاحِقٌ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ (قال الرَّبِيعُ) وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ إذَا قال قد رَدَدْتهَا إلَيَّ أنها لَا تَكُونُ رَجْعَةً حتى يَنْوِيَ بها رَجْعَتَهَا فإذا قال قد رَاجَعْتهَا أو ارْتَجَعْتهَا هذا تَصْرِيحُ الرَّجْعَةِ كما لَا يَكُونُ النِّكَاحُ إلَّا بِتَصْرِيحِ النِّكَاحِ أَنْ يَقُولَ قد تَزَوَّجْتهَا أو نَكَحْتهَا فَهَذَا تَصْرِيحُ النِّكَاحِ وَلَا يَكُونُ نِكَاحًا بِأَنْ يَقُولَ قد قَبِلْتهَا حتى يُصَرِّحَ بِمَا وَصَفْت لِأَنَّ النِّكَاحَ تَحْلِيلٌ بَعْدَ تَحْرِيمٍ وَكَذَلِكَ الرَّجْعَةُ تَحْلِيلٌ بَعْدَ تَحْرِيمٍ فَالتَّحْلِيلُ بِالتَّحْلِيلِ شَبِيهٌ فَكَذَلِكَ أَوْلَى أَنْ يُقَاسَ بَعْضُهُ على بَعْضٍ وَلَا يُقَاسَ بِالتَّحْرِيمِ بَعْدَ التَّحْلِيلِ كما لو قال قد وَهَبْتُك أو اذْهَبِي أو لَا حَاجَةَ لي

فِيك أَنَّهُ لَا يَكُونُ طَلَاقًا حتى يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ وهو لو أَرَادَ بِقَوْلِهِ قد رَدَدْتُك إلَى الرَّجْعَةَ لم تَكُنْ رَجْعَةً حتى يَنْوِي بِهِ الرَّجْعَةَ

(244/5)

وَلَا مُتْعَةَ إنْ لم يُصِبْهَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل جَعَلَ لِلزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ وَلَا يَبْطُلُ ما جَعَلَ اللَّهُ عز وجل له منها بِبَاطِلٍ من نِكَاحِ غَيْرِهِ وَلَا بِدُخُولٍ لم يَكُنْ يَحِلُّ على الِابْتِدَاءِ لو عرفاه (((عرفناه))) كَانَا عليه مَحْدُودَيْنِ وفي مِثْلِ مَعْنَى كِتَابِ اللَّهِ عز وجل سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ لَا اسْتِثْنَاءَ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَلَا سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دخل زَوْجٌ آخَرُ أو لم يَدْخُلْ وَمَنْ جَعَلَهُ اللَّهُ عز ذِكْرُهُ ثُمَّ رَسُولُهُ أَحَقَّ بِأَمْرٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا الثِّقَةُ يحيى بن حَسَّانَ عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عَمْرٍو عن عبد الْكَرِيمِ بن مَالِكٍ الْجَزَرِيِّ عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ عن عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ عنه في الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُشْهِدُ على رَجْعَتِهَا ولم تَعْلَمْ بِذَلِكَ فَنَكَحَتْ قال هِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ دخل بها الْآخَرُ أو لم يَدْخُلْ - * وَجْهُ الرَّجْعَةِ - *

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ في الْعِدَّةِ من طَلَاقِهِ إذَا كان غَدٌ فَقَدْ رَاجَعْتُك وإذا كان يَوْمُ كَذَا وَكَذَا فَقَدْ رَاجَعْتُك وإذا قَدِمَ فُلَانٌ فَقَدْ رَاجَعْتُك وإذا فَعَلْت كَذَا فَقَدْ رَاجَعْتُك فَكَانَ كُلُّ ما قال لم يَكُنْ رَجْعَةً وَلَوْ قال لها إنْ شِئْت فَقَدْ رَاجَعْتُك فقالت قد شِئْت لم تَكُنْ رَجْعَةً حتى يُحْدِثَ بَعْدَهَا رَجْعَةً

وَهَذَا مُخَالِفٌ قَوْلَهُ إنْ شِئْت فَأَنْتِ طَالِقٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ إذَا كان أَمْسِ فَقَدْ رَاجَعْتُك لم تَكُنْ رَجْعَةً بِحَالٍ وَلَوْ نَوَى إذَا كان أَمْسِ يوم الِاثْنَيْنِ فَقَدْ رَاجَعْتُك لم يَكُنْ رَجْعَةً وَلَيْسَ بِأَكْثَرَ من قَوْلِهِ لها إذَا كان غَدٌ فَقَدْ رَاجَعْتُك فَلَا يَكُونُ رَجْعَةً وَلَوْ قال كُلَّمَا طَلَّقْتُك فَقَدْ رَاجَعْتُك لم يَكُنْ رَجْعَةً + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا قال لها في الْعِدَّةِ قد رَاجَعْتُك أَمْسِ أو يوم كَذَا لِيَوْمٍ مَاضٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ كانت رَجْعَةً وَهَكَذَا لو قال قد كُنْت رَاجَعْتُك بَعْدَ الطَّلَاقِ وَلَوْ قال لها في الْعِدَّةِ قد رَاجَعْتُك كانت رَجْعَةً فَإِنْ وَصَلَ الْكَلَامَ فقال فَقَدْ رَاجَعْتُك بِالْمَحَبَّةِ أو رَاجَعْتُك بِالْأَذَى وَرَاجَعْتُك بِالْكَرَامَةِ أو رَاجَعْتُك بِالْهَوَانِ سُئِلَ فإذا أَرَادَ الرَّجْعَةَ وقال عَنَيْت رَاجَعْتُك بِالْمَحَبَّةِ مِنِّي لَك أو رَاجَعْتُك بِالْأَذَى في طَلَاقِك أو ما أَشْبَهَ هذا كانت رَجْعَةً وَإِنْ قال أَرَدْت قد رَجَعْت إلَى مَحَبَّتِك بَعْدَ بُغْضِك أو إلَى أَذَاك كما كُنْت أو ما أَشْبَهَ هذا لم يَكُنْ رَجْعَةً وإذا طَلَّقَ الْأَخْرَسُ امْرَأَتَهُ بِكِتَابٍ أو إشَارَةٍ تُعْقَلُ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ وَكَذَلِكَ إذَا رَاجَعَهَا بِكِتَابٍ له أو إشَارَةٍ تُعْقَلُ لَزِمَتْهَا الرَّجْعَةُ وإذا مَرِضَ الرَّجُلُ فَخَبَلَ لِسَانُهُ فَهُوَ كَالْأَخْرَسِ في الرَّجْعَةِ وَالطَّلَاقِ وإذا أَشَارَ إشَارَةً تُعْقَلُ أو كَتَبَ كِتَابًا لَزِمَهَا الطَّلَاقُ وَأُلْزِمَتْ له الرَّجْعَةُ وَلَوْ لم يَخْبِلْ وَلَكِنَّهُ ضَعُفَ عن الْكَلَامِ فَأَشَارَ بِطَلَاقٍ أو بِرَجْعَةٍ إشَارَةً تُعْقَلُ أو كَتَبَ كِتَابًا يُعْقَلُ كانت رَجْعَةً (1) حتى يَعْقِلَ فَيَقُولَ لم تَكُنْ رَجْعَةً فَتَبْرَأُ منه بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ وَكُلُّ زَوْجٍ بَالِغٍ غَيْرِ مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ تَجُوزُ رَجْعَتُهُ كما يَجُوزُ طَلَاقُهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ يَنْبَغِي لِمَنْ رَاجَعَ أَنْ يُشْهِدَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ على

الرَّجْعَةِ لِمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ من الشَّهَادَةِ لِئَلَّا يَمُوتَ قبل أَنْ يُقِرَّ بِذَلِكَ أو يَمُوتَ قبل تَعْلَمَ الرَّجْعَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا يَتَوَارَثَانِ إنْ لم تَعْلَمْ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ وَلِئَلَّا يتجاحدا أو يُصِيبَهَا فَتَنْزِلَ منه إصَابَةُ غَيْرِ زَوْجَةٍ وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّهُ رَاجَعَهَا ولم يُشْهِدْ فالرجعة (((فالرجعية))) ثَابِتَةٌ عليها لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إلَيْهِ دُونَهَا وَكَذَلِكَ لو ثَبَتَ عليها ما كانت في الْعِدَّةِ إذَا أَشْهَدَ على أَنَّهُ قال قد رَاجَعْتهَا فإذا مَضَتْ الْعِدَّةُ فقال قد رَاجَعْتهَا وَأَنْكَرَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قال قد رَاجَعْتهَا في الْعِدَّةِ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ - * ما يَكُونُ رَجْعَةً وما لَا يَكُونُ - *

(245/5)

---

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا طَلُقَتْ الْمَرْأَةُ فَمَتَى ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ في مُدَّةٍ يُمْكِنُ في مِثْلِهَا أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَمَتَى ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ في مُدَّةٍ لَا يُمْكِنُ في مِثْلِهَا انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا لم تُصَدَّقْ وَلَا تُصَدَّقُ إلَّا في مُدَّةٍ يُمْكِنُ فيها انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إذَا ادَّعَتْ ما لَا يُمْكِنُ مِثْلُهُ بِحَالٍ وَلَوْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فقالت من يَوْمِهَا قد انْقَضَتْ عِدَّتِي لم يُقْبَلْ منها حتى تُسْأَلَ فَإِنْ قالت قد أَسْقَطْت سِقْطًا بَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ أو وَلَدْت وَلَدًا وَمَاتَ كان الْقَوْلُ قَوْلَهَا إذَا كان يَلِدُ مِثْلُهَا فَإِنْ كانت صَغِيرَةً لَا يَلِدُ مِثْلُهَا أو عَجُوزًا لَا يُمْكِنُ في مِثْلِهَا أَنْ تَلِدَ لم تُصَدَّقْ بِحَالٍ وَلَوْ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي في يَوْمٍ أو غَيْرِهِ سُئِلَتْ فَإِنْ قالت حِضْت ثَلَاثَ حِيَضٍ لم تُصَدَّقْ لِأَنَّهُ لَا يَحِيضُ من النِّسَاءِ أَحَدٌ ثَلَاثَ حِيَضٍ في مِثْلِ هذه الْمُدَّةِ وَإِنْ قالت قد حِضْت في أَرْبَعِينَ ليلة لَيْلَةً ثَلَاثَ حِيَضٍ وما أَشْبَهَ هذا نُظِرَ

فَإِنْ كانت الْمُدَّعِيَةُ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا في مِثْلِ هذه الْمُدَّةِ تَذْكُرُ قبل الطَّلَاقِ أنها كانت تَحِيضُ هَكَذَا وَتَطْهُرُ صُدِّقَتْ في الْحُكْمِ وَكَذَلِكَ إنْ كان من نِسَاءِ الناس من يَذْكُرُ ما وَصَفْت وَإِنْ لم تَكُنْ هِيَ وَلَا وَاحِدَةٌ من النِّسَاءِ تَذْكُرُ مِثْلَ هذا لم تُصَدَّقْ وَمَتَى صَدَّقْتهَا في الْحُكْمِ فَلِزَوْجِهَا عليها الْيَمِينُ بِاَللَّهِ عز وجل لقد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِمَا ذَكَرَتْ من حَيْضٍ وَطُهْرٍ أو سِقْطٍ أو وَلَدٍ فَإِنْ حَلَفَتْ بَرِئَتْ منه وَإِنْ نَكَلَتْ أَحَلَفْتُهُ ما انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَجُعِلَتْ له عليها الرَّجْعَةُ وإذا صَدَّقْتهَا في الْحُكْمِ بِقَوْلِهَا قد انْقَضَتْ عِدَّتِي صَدَّقْتهَا بِهِ قبل ارْتِجَاعِهِ إيَّاهَا وَصَدَّقْتهَا إذَا قال قد رَاجَعْتُك الْيَوْمَ فقالت انْقَضَتْ عِدَّتِي أَمْسِ أو في وَقْتٍ من الْيَوْمِ قبل الْوَقْتِ الذي رَاجَعَهَا فيه إلَّا أَنْ تُقِرَّ بَعْدَ مُرَاجَعَتِهِ إيَّاهَا بِأَنْ لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَدَّعِي انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فَلَا أُصَدِّقُهَا لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قد ثَبَتَتْ بِإِقْرَارِهَا وَإِنْ شَاءَتْ أَنْ أُحَلِّفَهُ لها ما عَلِمَ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ فَعَلْت فَإِنْ حَلَفَ لَزِمَتْهَا الرَّجْعَةُ وَإِنْ نَكَلَ أُحْلِفَتْ على الْبَتِّ لقد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَإِنْ حَلَفَتْ فَلَا رَجْعَةَ له عليها وَإِنْ نَكَلَتْ فَلَهُ عليها الرَّجْعَةُ وَلَوْ قال لها قد رَاجَعْتُك فقالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي أو قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي قبل أَنْ تَقُولَ قد رَاجَعْتُك في مُدَّةٍ يُمْكِنُ فيها انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا فقالت قد كُنْت كَذَبْت فِيمَا ادَّعَيْت من انْقِضَاءِ عِدَّتِي أو قَالَتْهُ قبل يُرَاجِعهَا فَرَاجَعَهَا ثَبَتَتْ عليها الرَّجْعَةُ وَلَوْ رَجَعَتْ عن الْإِقْرَارِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لم يُسْقِطْ ذلك الرَّجْعَةَ وَهِيَ كَمَنْ جَحَدَ حَقًّا عليه ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ وَلَوْ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي ثُمَّ قالت كَذَبْت لم تَنْقَضِ عِدَّتِي أو وَهِمْت ثُمَّ قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي قبل أَنْ يَرْتَجِعهَا ثُمَّ ارْتَجَعَهَا لم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ إلَّا بِأَنْ تُكَذِّبَ نَفْسَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ فَتَقُولَ لم تَنْقَضِ عِدَّتِي وإذا قالت قد انْقَضَتْ عِدَّتِي في مُدَّةٍ لَا تَنْقَضِي عِدَّةُ امْرَأَةٍ في مِثْلِهَا فَأَبْطَلَتْ قَوْلَهَا ثُمَّ جَاءَتْ

عليها مُدَّةٌ تَنْقَضِي الْعِدَّةُ فِي مِثْلِهَا وَهِيَ ثَابِتَةٌ على قَوْلِهَا الْأَوَّلِ قد انْقَضَتْ عِدَّتِي فَعِدَّتُهَا مُنْقَضِيَةٌ لِأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ في الْحَالَيْنِ مَعًا وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ قال أَعْلَمَتْنِي بِأَنَّ عِدَّتَهَا قد انْقَضَتْ ثُمَّ رَاجَعَهَا لم يَكُنْ هذا إقْرَارًا بِأَنَّ عِدَّتَهَا قد انْقَضَتْ لِأَنَّهَا قد تُكَذِّبُهُ فِيمَا أَعْلَمَتْهُ وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ إذَا قالت الْمَرْأَةُ لم تَنْقَضِ عِدَّتِي وَإِنْ قال قد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَقَالَتْ هِيَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا تَجُوزُ رَجْعَةُ الْمَغْلُوبِ على عَقْلِهِ كما لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا صَحِيحًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ خَبَلَ عَقْلَهُ بِجُنُونٍ أو خَبَلٍ أو بِرْسَامٍ أو غَيْرِهِ مِمَّا يَغْلِبُ على الْعَقْلِ غَيْرِ الْمُسْكِرِ ثُمَّ ارْتَجَعَ امْرَأَتَهُ في الْعِدَّةِ لم تَجُزْ رَجْعَتُهُ وَلَا تَجُوزُ رَجْعَتُهُ إلَّا في الْحِينِ الذي لو طَلَّقَ جَازَ طَلَاقُهُ وَإِنْ كان يُجَنُّ وَيُفِيقُ فَرَاجَعَ في حَالِ جُنُونِهِ لم تَجُزْ رَجْعَتُهُ وَإِنْ رَاجَعَ في حَالِ إفَاقَتِهِ جَازَتْ رَجْعَتُهُ وَلَوْ اخْتَلَفَا بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ فقالت رَاجَعْتَنِي وَأَنْتَ ذَاهِبُ الْعَقْلِ ثُمَّ لم تُحْدِثْ لي رَجْعَةً وَعَقْلُك مَعَك حتى انْقَضَتْ عِدَّتِي وقال بَلْ رَاجَعْتُك وَمَعِي عَقْلِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إلَيْهِ دُونَهَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ تَدَّعِي إبْطَالَهَا لَا يَكُونُ لها إبْطَالُهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ - * دَعْوَى الْمَرْأَةِ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ - *

(246/5)

قد انْقَضَتْ عِدَّتِي ثُمَّ قال كَذَبَتْ لم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَكَذَلِكَ لو صَدَّقَهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ كَذَّبَهَا لم يَكُنْ له عليها رَجْعَةٌ - * الْوَقْتُ

الذي تَكُونُ له الرَّجْعَةُ بِقَوْلِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) في قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إذَا شَارَفْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ فَرَاجِعُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو دَعُوهُنَّ تَنْقَضِي عِدَدُهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَنَهَاهُمْ أَنْ يُمْسِكُوهُنَّ ضرارا (((ضررا))) لِيَعْتَدُوا وَلَا يَحِلُّ إمْسَاكُهُنَّ ضِرَارًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا قال الرَّجُلُ وَامْرَأَتُهُ في الْعِدَّةِ قد رَاجَعْتهَا الْيَوْمَ أو أَمْسِ أو قَبْلَهُ في الْعِدَّةِ وَأَنْكَرَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إذَا كان له أَنْ يُرَاجِعَهَا في الْعِدَّةِ فَأَخْبَرَ أَنْ قد فَعَلَ بِالْأَمْسِ كان كَابْتِدَائِهِ الْفِعْلَ الْآنَ وَلَوْ قال بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ قد رَاجَعْتُك في الْعِدَّةِ وَأَنْكَرَتْ كان الْقَوْلُ قَوْلَهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قد رَاجَعَهَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ وإذا مَضَتْ الْعِدَّةُ فقال قد كُنْت رَاجَعْتُك في الْعِدَّةِ وَصَدَّقَتْهُ فَالرَّجْعَةُ ثَابِتَةٌ فَإِنْ كَذَّبَتْهُ بَعْدَ التَّصْدِيقِ أو كَذَّبَتْهُ قبل التَّصْدِيقِ ثُمَّ صَدَّقَتْهُ كانت الرَّجْعَةُ ثَابِتَةً وَهَكَذَا لو كانت زَوْجَتُهُ أَمَةً فَصَدَّقَتْهُ كانت كَالْحُرَّةِ في جَمِيعِ أَمْرِهَا وَلَوْ كَذَّبَهُ مَوْلَاهَا لم أَقْبَلْ قَوْلَهُ لِأَنَّ التَّحْلِيلَ بِالرَّجْعَةِ وَالتَّحْرِيمَ بِالطَّلَاقِ فيها وَلَهَا وَلَوْ كانت الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً لم تَحِضْ أو مَعْتُوهَةً مَغْلُوبَةً على عَقْلِهَا فقال زَوْجُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قد رَاجَعْتهَا في الْعِدَّةِ لم يُصَدَّقْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ له وَلَوْ صَدَّقَتْهُ لِأَنَّهَا مِمَّنْ لَا فَرْضَ له عليها وَكَذَلِكَ لو صَدَّقَهُ وَلِيُّهَا اباها كان أو غَيْرَهُ لم أَقْبَلْ ذلك وَلَوْ كانت صَحِيحَةً فَعَرَضَ لها مَرَضٌ أَذْهَبَ عَقْلَهَا ثُمَّ قال بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قد كُنْت رَاجَعْتهَا في الْعِدَّةِ لم تَكُنْ زَوْجَتَهُ فإذا أَفَاقَتْ فَصَدَّقَتْهُ كانت زَوْجَتَهُ بِالْإِقْرَارِ وَكَانَتْ الرَّجْعَةُ عليها ثَابِتَةً وإذا دخل الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فقال قد أَصَبْتهَا وَطَلَّقْتهَا وَقَالَتْ لم يُصِبْنِي فَالْقَوْلُ

قَوْلُهَا وَلَا رَجْعَةَ له عليها وَلَوْ قالت قد أَصَابَنِي وقال لم أُصِبْهَا فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ بِإِقْرَارِهَا أنها عليها لَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَلَا رَجْعَةَ له عليها بِإِقْرَارِهِ أَنْ لَا عِدَّةَ له عليها وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل أَنْ يُرَاجِعَهَا إنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَذَبَ وَيَسَعُهَا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إنْ عَلِمَتْ أنها كَذَبَتْ بِادِّعَاءِهَا بِالْإِصَابَةِ أَنْ تَنْكِحَ قبل ان تَعْتَدَّ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عليها فَأَمَّا الْحُكْمُ فَكَمَا وَصَفْت وَسَوَاءٌ في هذا أَغْلَقَ عليها بَابًا أو أَرْخَى سِتْرًا أو لم يُغْلِقْهُ أو طَالَ مَقَامُهُ مَعَهَا أو لم يَطُلْ لَا تَجِبُ عليها الْعِدَّةُ وَلَا يُكْمِلُ لها الْمَهْرَ إذَا طَلَّقَتْ إلَّا بِالْوَطْءِ نَفْسِهِ وإذا اخْتَلَفَا في الْوَطْءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ منه فَضْلُ الصَّدَاقِ وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فقال بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قد رَاجَعْتُك في الْعِدَّةِ وَأَنْكَرَتْ فَحَلَفَتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ ثُمَّ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ كان قد رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ فُسِخَ نِكَاحُهَا من الْآخَرِ وَكَانَتْ زَوْجَةَ الْأَوَّلِ الذي رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ وَأَمْسَكَ عنها حتى تَعْتَدَّ من الْآخَرِ إنْ كان اصابها فَإِنْ لم يَكُنْ أَصَابَهَا لم يُمْسِكْ عنها وَإِنْ مَاتَتْ أو مَاتَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ من الْآخَرِ تَوَارَثَا وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَكَذَّبَتْهُ وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ ثُمَّ صَدَّقَتْ الزَّوْجَ الْأَوَّلَ أَنَّهُ رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ لم تُصَدَّقْ على إفْسَادِ نِكَاحِ الزَّوْجِ الْآخَرِ ولم يُفْسَخْ نِكَاحُهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ على رَجْعَةِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ في الْعِدَّةِ (قال أبو يَعْقُوبَ الْبُوَيْطِيُّ وَالرَّبِيعُ) وَلَهُ عليها صَدَاقُ مِثْلِهَا بِإِقْرَارِهَا أنها أَتْلَفَتْ نَفْسَهَا عليه

(247/5)

- * نِكَاحُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا تَزَوَّجَتْ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا زَوْجًا صَحِيحَ النِّكَاحِ فَأَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا حَلَّ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } الْآيَةَ وَقَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِامْرَأَةِ رِفَاعَةَ لَا تَرْجِعِي إلَى رِفَاعَةَ حتى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَك يَعْنِي يُجَامِعَك (قال) وإذا جَامَعَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَ عنها حَلَّتْ لِلزَّوْجِ المطلقها ثَلَاثًا كما تَحِلُّ له بِالطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمَوْتَ في مَعْنَى الطَّلَاقِ بِافْتِرَاقِهِمَا بَعْدَ الْجِمَاعِ أو أَكْثَرَ وَهَكَذَا لو نَكَحَهَا زَوْجٌ فَأَصَابَهَا ثُمَّ بَانَتْ منه بِلِعَانٍ أو رِدَّةٍ أو غَيْرِ ذلك من الْفُرْقَةِ وَهَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ نَكَحَهَا عَبْدًا أو حُرًّا إذَا كان نِكَاحُهُ صَحِيحًا واصابها وفي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { أَنْ يَتَرَاجَعَا إنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِمَا أَرَادَ أَمَّا الْآيَةُ فَتَحْتَمِلُ إنْ أَقَامَا الرَّجْعَةَ لِأَنَّهَا من حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى وَهَذَا يُشْبِهُ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك إنْ أَرَادُوا إصْلَاحًا } أَيْ إصْلَاحَ ما أَفْسَدُوا بِالطَّلَاقِ بِالرَّجْعَةِ فَالرَّجْعَةُ ثَابِتَةٌ لِكُلِّ زَوْجٍ غَيْرِ مَغْلُوبٍ على عَقْلِهِ إذَا أَقَامَ الرَّجْعَةَ وَإِقَامَتُهَا أَنْ يَتَرَاجَعَا في الْعِدَّةِ التي جَعَلَ اللَّهُ عز ذِكْرُهُ له عليها فيها الرَّجْعَةَ (قال) وَأُحِبُّ لَهُمَا أَنْ يَنْوِيَا إقَامَةَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فِيمَا بَيْنَهُمَا وَغَيْرِهِ من حُدُودِ اللَّهِ تَبَارَكَ اسْمُهُ

- * الْجِمَاعُ الذي تَحِلُّ بِهِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا - * + (قال الشَّافِعِيُّ) إذَا جَامَعَ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا زَوْجٌ بَالِغٌ فَبَلَغَ إنْ تَغِيبَ الْحَشَفَةُ في فَرْجِهَا فَقَدْ ذَاقَ عُسَيْلَتَهَا وَذَاقَتْ عُسَيْلَتَهُ وَلَا تَكُونُ الْعُسَيْلَةُ إلَّا في الْقُبُلِ وَبِالذَّكَرِ وَذَلِكَ يُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ إذَا فَارَقَهَا هذا وَيُوجِبُ عليها الْغُسْلَ وَالْحَدَّ لو كان هذا زِنًا وَسَوَاءٌ كان الذي اصابها

قَوِيَّ الْجِمَاعِ أو ضَعِيفَهُ لَا يُدْخِلُهُ إلَّا بيده إذَا بَلَغَ هذا منها وَكَذَلِكَ لو استدخلته هِيَ بِيَدِهَا وَإِنْ كان غير مُرَاهِقٍ لم يُحِلَّهَا جِمَاعُهُ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ مَوْقِعَ جِمَاعِ الْكَبِيرِ وَلَا يَجُوزُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) أَيُّ امْرَأَةٍ حَلَّ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَنِكَاحُهَا حَلَالٌ مَتَى شَاءَ من كانت تَحِلُّ له وَشَاءَتْ إلَّا امْرَأَتَانِ الْمُلَاعَنَةُ فإن الزَّوْجَ إذَا الْتَعَنَ لم تَحِلَّ له أَبَدًا بِحَالٍ وَالْحُجَّةُ في الْمُلَاعَنَةِ مَكْتُوبَةٌ في كِتَابِ اللِّعَانِ وَالثَّانِيَةُ الْمَرْأَةُ يُطَلِّقُهَا الْحُرُّ ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ له حتى يُجَامِعَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل في الْمُطَلَّقَةِ الثَّالِثَةَ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } قال فَاحْتَمَلَتْ الْآيَةُ حتى يُجَامِعَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ وَدَلَّتْ على ذلك السُّنَّةُ فَكَانَ أَوْلَى الْمَعَانِي بِكِتَابِ اللَّهِ ما دَلَّتْ عليه سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن الْمِسْوَرِ بن رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ عن الزُّبَيْرِ بن عبد الرحمن بن الزُّبَيْرِ أَنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ في عَهْدِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ثَلَاثًا فَنَكَحَهَا عبد الرحمن بن الزُّبَيْرِ فَاعْتَرَضَ عنها فلم يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا فَفَارَقَهَا فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا وهو زَوْجُهَا الْأَوَّلُ الذي كان طَلَّقَهَا فذكر لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَنَهَاهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فقال لَا تَحِلُّ لَك حتى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن بن شِهَابٍ عن عُرْوَةَ عن عَائِشَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم سَمِعَهَا تَقُولُ جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت إني كُنْت عِنْدَ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ

طَلَاقِي فَتَزَوَّجت عَبْدَ الرحمن بن الزُّبَيْرِ وَإِنَّمَا معه مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ فَتَبَسَّمَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وقال أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إلَى رِفَاعَةَ لَا حتى تذوق ((تذوقي))) عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَك قالت وأبو بَكْرٍ عِنْدَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَخَالِدُ بن سَعِيدِ بن الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ له فَنَادَى يا أَبَا بَكْرٍ أَلَا تَسْمَعُ ما تَجْهَرُ بِهِ هذه عِنْدَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

(248/5)

أَنْ يُقَالَ غَيْرُ هذا وَلَوْ جَازَ أَنْ يُقَالَ لَا يُحِلُّهَا إلَّا من تَشْتَهِي جِمَاعَهُ وَيَكُونُ مُبَالِغًا فيه قَوِيًّا وَإِنْ كان الزَّوْجُ صَبِيًّا فَكَانَ جِمَاعُهُ يَقَعُ مَوْقِعَ الْكَبِيرِ بِأَنْ يَكُونَ مُرَاهِقًا يَغِيبُ ذلك منه في ذلك منها أَحَلَّهَا وَكَذَلِكَ إنْ كان خَصِيًّا غير مَجْبُوبٍ أو مَجْبُوبًا بَقِيَ له ما يُغَيِّبُهُ فيها بِقَدْرِ ما تَغِيبُ حَشَفَةُ غَيْرِ الْخَصِيِّ أَحَلَّهَا ذلك إنْ كانت ثَيِّبًا فَأَمَّا إنْ كانت بِكْرًا فَلَا يُحِلُّهَا إلَّا ذَهَابُ الْعُذْرَةِ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ هذا منها إلَّا ذَهَبَتْ الْعُذْرَةُ وَسَوَاءٌ في ذلك كُلُّ زَوْجٍ جَائِزِ النِّكَاحِ من عَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ وَحُرٍّ وَكُلِّ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ وَمَمْلُوكَةٍ وَذِمِّيَّةٍ بَالِغٍ وَغَيْرِ بَالِغٍ إذَا كان يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَلَوْ أَصَابَهَا في دُبُرِهَا فَبَلَغَ ما شَاءَ منها لم تُحِلَّهَا تِلْكَ الْإِصَابَةُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَوْضِعَ الْعُسَيْلَةِ التي دَلَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أنها تُحِلُّهَا وَلَوْ أَفْضَاهَا زَوْجُهَا حَلَّتْ بِالْإِفْضَاءِ لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ لَا يَكُونُ إلَّا بِبُلُوغِ ما يُحِلُّهَا وَمُجَاوَزَتِهِ وَهَكَذَا الذِّمِّيَّةُ تَكُونُ عِنْدَ الْمُسْلِمِ فَيُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا فَيَنْكِحُهَا الذِّمِّيُّ فَبَلَغَ هذا منها وَكَذَلِكَ لو كانت الزَّوْجَةُ مَغْلُوبَةً على عَقْلِهَا أو الزَّوْجُ مَغْلُوبًا على عَقْلِهِ أو هُمَا

مَعًا فَجَامَعَهَا أَحَلَّهَا ذلك الزَّوْجُ وَلَوْ نَكَحَهَا الذِّمِّيُّ نِكَاحًا صَحِيحًا فَأَصَابَهَا كان يُحِلُّهَا من جِمَاعِهِ لِلْمُسْلِمِ ما يُحِلُّهَا من جِمَاعِ زَوْجٍ مُسْلِمٍ لو نَالَ ذلك منها لِأَنَّهُ زَوْجٌ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا وَإِنَّمَا يَرْجُمُ الْمُحْصَنَيْنِ وَلَا يُحِلُّهَا إلَّا زَوْجٌ صَحِيحُ النِّكَاحِ وَأَصْلُ مَعْرِفَةِ هذا أَنْ يُنْظَرَ إلَى كل زَوْجٍ إذَا انْعَقَدَ نِكَاحُهُ لَا يَنْفَسِخُ بِفَسَادِ عَقْدٍ وَإِنْ انْفَسَخَ بَعْدُ لِمَعْنًى فَأَصَابَهَا فَهُوَ يُحِلُّهَا وَإِنْ كان أَصْلُ نِكَاحِهِ غير ثَابِتٍ عِنْدَ الْعَقْدِ فَلَا تُحِلُّهَا إصَابَتُهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ زَوْجٍ فإذا نَكَحَهَا مَمْلُوكٌ فَعَتَقَتْ فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ وقد اصابها أَحَلَّهَا لِأَنَّ عَقْدَهُ كان ثَابِتًا وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ يَنْكِحُهَا الْحُرُّ ثُمَّ يَمْلِكُهَا وَالْحُرَّةُ يَنْكِحُهَا الْعَبْدُ فَتَمْلِكُهُ فَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ في الْحَالَيْنِ وَتُحِلُّهَا إصَابَتُهُ قبل الْفَسْخِ وَكَذَلِكَ الْأَجْذَمُ وَالْأَبْرَصُ وَالْمَجْنُونُ يَنْكِحُ الْمَرْأَةَ فَيُصِيبُهَا تُحِلُّهَا إصَابَتُهُ وَلَوْ اخْتَارَتْ فَسْخَهُ إذَا كانت الْإِصَابَةُ قبل الْفَسْخِ وَلَوْ اصابها أَحَدُ هَؤُلَاءِ قبل اخْتِيَارِهَا لِفَسْخِ نِكَاحِهِ أَحَلَّتْهَا الْإِصَابَةُ لِأَنَّهَا كانت وَهِيَ زَوْجَةٌ وَكَذَلِكَ الزَّوْجَانِ يُصِيبُهَا الزَّوْجُ ثُمَّ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْإِصَابَةِ تُحِلُّهَا تِلْكَ الْإِصَابَةُ لِأَنَّهُ كان زَوْجَهَا وَلَوْ كانت الْإِصَابَةُ بَعْدَ رِدَّةِ أَحَدِهِمَا أو رِدَّتِهِمَا مَعًا لم تُحِلَّهَا وَلَوْ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا إلَى الْإِسْلَامِ بَعْدُ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ كانت وَالْمَرْأَةُ مَوْقُوفَةٌ على الْعِدَّةِ مُحَرَّمَةٌ في حَالِهَا تِلْكَ بِكُلِّ حَالٍ عليه وَلَوْ أَصَابَ الْمَرْأَةَ زَوْجُهَا وَهِيَ مُحْرِمَةٌ أو صَايِمَةٌ أو حَايِضٌ او هو مُحْرِمٌ أو صَايِمٌ كان مُسِيئًا وَأَحَلَّهَا ذلك لِزَوْجِهَا الذي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لأنه (((لأن))) لَا مُحَرَّمَ عليه من الْمَرْأَةِ في هذه الْحَالِ إلَّا الْجِمَاعُ لِلْعِلَّةِ التي فيه أو فيها وَيَقَعُ عليها ظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَطَلَاقُهُ وَبَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ما بين الزَّوْجَيْنِ وَيَحِلُّ له يَرَاهَا حَاسِرًا وَلَيْسَ هَكَذَا الزَّوْجَانِ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا وإذا نَكَحَ الْحُرُّ الْأَمَةَ وهو لَا يَجِدُ

طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَيَخَافُ الْعَنَتَ فَأَصَابَهَا أَحَلَّهَا ذلك وَلَوْ نَكَحَهَا وهو يَجِدُ طَوْلًا أو لَا يَجِدُ طَوْلًا وَلَا يَخَافُ الْعَنَتَ لم تُحِلَّهَا إصَابَتُهُ وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ نِكَاحًا فَاسِدًا بِأَيِّ وَجْهٍ كان فَأَصَابَ لم يُحِلَّهَا ذلك لِزَوْجِهَا وَذَلِكَ أَنْ يَنْكِحَهَا مُتْعَةً أو مُحْرِمَةً أو يَنْكِحَهَا نِكَاحَ شِغَارٍ أو يَنْكِحَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ أو أَيَّ نِكَاحٍ فَسَخْهُ في عَقْدِهِ لم يُحِلَّهَا الْجِمَاعُ فيه لِأَنَّهُ ليس بِزَوْجٍ وَلَا يَقَعُ عليها طَلَاقُهُ وَلَا ما بين الزَّوْجَيْنِ وَالْعَبْدُ في هذا مِثْلُ الْحُرِّ إلَّا أَنَّ الْعَبْدَ إذَا طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ فَقَدْ أتى على جَمِيعِ طَلَاقِهِ وَهُمَا له كَالثَّلَاثِ لِلْحُرِّ وَسَوَاءٌ طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا في مَقَامٍ أو مُتَفَرِّقَةً لِأَنَّهُ قد جاء على جَمِيعِ طَلَاقِهِ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ في الِاثْنَتَيْنِ وَطَلَاقُ الْحُرِّ لِزَوْجَتِهِ أَمَةً وَحُرَّةً وَكِتَابِيَّةً ثَلَاثٌ وَطَلَاقُ الْعَبْدِ لِزَوْجَتِهِ اثْنَتَانِ الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ على النِّسَاءِ وَلَوْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَةً لم يَدْخُلْ بها وَاحِدَةً ثُمَّ أَتْبَعَهَا طَلَاقًا لم يَقَعْ عليها إلَّا الْأُولَى وَإِنْ نَكَحَتْ بَعْدَهُ زَوْجًا وَأَصَابَهَا من نَكَحَهَا فَهِيَ عِنْدَهُ على ما بَقِيَ من الطَّلَاقِ

(249/5)

- * ما يَهْدِمُهُ الزَّوْجُ من الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ فَنَكَحَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ وَأَصَابَهَا ثُمَّ بَانَتْ منه فَنَكَحَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ بَعْدَهُ كانت عِنْدَهُ على ما بَقِيَ من طَلَاقِهَا كَهِيَ قبل يُصِيبَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ يَهْدِمُ الزَّوْجُ المصيبها بَعْدَهُ الثَّلَاثَ وَلَا يَهْدِمُ الْوَاحِدَةَ وَالثِّنْتَيْنِ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَقَدْ قال غَيْرُك إذَا هَدَمَ الثَّلَاثَ هَدَمَ الْوَاحِدَةَ وَالثِّنْتَيْنِ

فَكَيْفَ لم تَقُلْ بِهِ قِيلَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى اسْتِدْلَالًا مَوْجُودًا في حُكْمِ اللَّهِ عز وجل فَإِنْ قال وَأَيْنَ قِيلَ قال اللَّهُ عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وقال { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى دَلَّ حُكْمُ اللَّهِ عز وجل على الْفَرْقِ بين الْمُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ وَالْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَذَلِكَ أَنَّهُ أَبَانَ أَنَّ الْمَرْأَةَ يَحِلُّ لِمُطَلِّقِهَا رَجْعَتُهَا من وَاحِدَةٍ وَاثْنَتَيْنِ فإذا طَلُقَتْ ثَلَاثًا حُرِّمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فلما لم يَكُنْ لِزَوْجٍ غَيْرِهِ حُكْمٌ يُحِلُّهَا لِمُطَلِّقِهَا وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ إلَّا لِأَنَّهَا حَلَالٌ إذَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ قبل الزَّوْجِ كان مَعْنَى نِكَاحِهِ وَتَرْكِهِ النِّكَاحَ سَوَاءً وَلَمَّا كانت الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا حَرَامًا على مُطَلِّقِهَا الثَّلَاثَ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَكَانَتْ إنَّمَا تَحِلُّ في حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى اسْمُهُ بِنِكَاحِهِ كان له حُكْمٌ بين أنها مُحَرَّمَةٌ حتى يَنْكِحَهَا هذا الزَّوْجُ الْآخَرُ فلم يَجُزْ أَنْ يُقَاسَ ما له حُكْمٌ بِمَا لَا حُكْمَ له وكان أَصْلُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُحَرَّمَ إنَّمَا يَحِلُّ لِلْمَرْءِ بِفِعْلِ نَفْسِهِ كما يُحَرَّمُ عليه الْحَلَالُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فلما حَلَّتْ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا بِزَوْجٍ غَيْرِهِ بَعْدَ مُفَارَقَتِهَا نِسَاءَ أَهْلِ الدُّنْيَا في هذا الْحُكْمِ لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ في غَيْرِ الثَّلَاثِ في هذا الْمَعْنَى وكان في معنى (((المعنى))) أَنَّهُ لَا يُحِلُّ نِكَاحَهُ لِلزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ وَلَا يُحَرِّمُ شيئا لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لم تَحْرُمْ فَتَحِلَّ بِهِ وكان هو غير الزَّوْجِ وَلَا يَحِلُّ له شَيْءٌ بِفِعْلِ غَيْرِهِ وَلَا يَكُونُ لِغَيْرِهِ حُكْمٌ في حُكْمِهِ إلَّا حَيْثُ جَعَلَهُ اللَّهُ عز وجل الْمَوْضِعَ الذي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى مُخَالِفًا لِهَذَا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاسَ عليه خِلَافُهُ فَإِنْ قال فَهَلْ قال هذا أَحَدٌ غَيْرُك قِيلَ نعم

أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن حُمَيْدِ بن عبد الرحمن وَعُبَيْدِ اللَّهِ بن عبد اللَّهِ

بن عُتْبَةَ وَسُلَيْمَانُ بن يَسَارٍ أَنَّهُمْ سَمِعُوا أَبَا هُرَيْرَةَ يقول سَأَلْت عُمَرَ بن الْخَطَّابِ عن رَجُلٍ من أَهْلِ الْبَحْرَيْنِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ غَيْرُهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها ثُمَّ تَزَوَّجَهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قال هِيَ عِنْدَهُ على ما بَقِيَ + (قال الشَّافِعِيُّ) رحمه الله وإذا طَلُقَتْ الْمَرْأَةُ ثَلَاثًا فَنَكَحَتْ زَوْجًا فَادَّعَتْ أَنَّهُ أَصَابَهَا وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ أَحَلَّهَا ذلك الزَّوْجُ لِزَوْجِهَا المطلقها ثَلَاثًا ولم تَأْخُذْ من

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَعَالَى في الْمُطَلَّقَةِ الثَّالِثَةَ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } فَجَعَلَ حُكْمَ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا مُحَرَّمَةً بِكُلِّ حَالٍ على مُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا إلَّا بِأَنْ يُصِيبَهَا زَوْجٌ غَيْرُ مُطَلِّقِهَا فإذا طَلُقَتْ الْمَرْأَةُ ثَلَاثًا فَأَصَابَهَا زَوْجٌ غَيْرُ مُطَلِّقِهَا سَقَطَ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ وكان لِزَوْجِهَا الذي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا الذي أَصَابَهَا أو مَاتَ عنها أَنْ يَنْكِحَهَا فإذا نَكَحَهَا كان طَلَاقُهُ إيَّاهَا مُبْتَدَأً كَهُوَ حين ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا قبل أَنْ يُطَلِّقَهَا لَا يَحْرُمُ عليه نِكَاحُهُ حتى يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فإذا فَعَلَ عَادَتْ حَرَامًا عليه بِكُلِّ وَجْهٍ حتى يُصِيبَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ثُمَّ هَكَذَا أَبَدًا كُلَّمَا أتى على طَلَاقِهَا ثَلَاثًا حَرُمَتْ عليه حتى يُصِيبَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ثُمَّ حَلَّتْ له بَعْدَ إصَابَةِ زَوْجٍ غَيْرِهِ وَسَقَطَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَكَانَتْ عِنْدَهُ لَا تَحْرُمُ عليه حتى يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا وإذا هَدَمَ الزَّوْجُ طَلَاقَ الثَّلَاثِ كُلَّهُ فَكَذَلِكَ إنْ كان آلَى منها في مِلْكٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا سَقَطَ الْإِيلَاءُ حتى لَا يَكُونَ له بِهِ طَلَاقٌ ابدا إذَا تَنَاكَحَا وإذا أَصَابَهَا الزَّوْجُ الذي آلَى منها في

مِلْكِ نِكَاحٍ بَعْدَ زَوْجٍ كَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ وَإِنْ لم يُصِبْهَا لم يُوقَفْ وَقْفَ الْإِيلَاءِ -

* ما يَهْدِمُ الزَّوْجُ من الطَّلَاقِ وما لَا يَهْدِمُ - *

(250/5)

الذي أَنْكَرَ إصَابَتَهَا إلَّا نِصْفًا تُصَدَّقُ على ما تَحِلُّ بِهِ وَلَا تُصَدَّقُ على ما تَأْخُذُ من مَالِ زَوْجِهَا وَهَكَذَا لو لم يَعْلَمْ الزَّوْجُ الذي يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا أنها نَكَحَتْ فَذَكَرَتْ أنها نَكَحَتْ نِكَاحًا صَحِيحًا وَأُصِيبَتْ حَلَّتْ له إذَا جَاءَتْ عليها مُدَّةٌ يُمْكِنُ فيها انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا منه وَمِنْ الزَّوْجِ الذي ذَكَرَتْ أَنَّهُ أَصَابَهَا وَلَوْ كَذَّبَهَا في هذا كُلِّهِ ثُمَّ صَدَّقَهَا كان له نِكَاحُهَا وَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَفْعَلَ إذَا وَقَعَ في نَفْسِهِ أنها كَاذِبَةٌ حتى يَجِدَ ما يَدُلُّ على صِدْقِهَا وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا شَكَّ في طَلَاقِ امْرَأَتِهِ فلم يَدْرِ أَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا فَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فاصابها ثُمَّ طَلَّقَهَا فَنَكَحَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ فقالت قد أتى على جَمِيعِ طَلَاقِي لِأَنَّهُ لم يُطَلِّقْنِي إلَّا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ قبل نِكَاحِي الزَّوْجَ الاخر الذي نَكَحَنِي بَعْدَ فِرَاقِك أو قَالَهُ بَعْضُ أَهْلِهَا ولم تَقُلْهُ وَأَقَرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهُ لم يَدْرِ أَطَلَّقَهَا قبل نِكَاحِهَا الزَّوْجَ الْآخَرَ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا قِيلَ له هِيَ عِنْدَك على ما بَقِيَ من الطَّلَاقِ فَإِنْ اسْتَيْقَنَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قبل نِكَاحِهَا الزَّوْجَ وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا في هذا الْمِلْكِ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ بَنَى على الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فإذا اسْتَكْمَلَتْ ثَلَاثًا بِالطَّلَاقِ الذي قبل الزَّوْجِ وَالطَّلَاقِ الذي بَعْدَهُ فَقَدْ حَرُمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَأَجْعَلُهَا تَعْتَدُّ في الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ما يُسْتَيْقَنُ وَتَطْرَحُ ما يُشَكُّ فيه وَلَوْ قال بَعْدَ ما قال أَشُكُّ في ثَلَاثٍ أنا أَسْتَيْقِنُ أَنِّي

طَلَّقَهَا قبل الزَّوْجِ ثَلَاثًا أُحْلِفَ على ذلك وكان الْقَوْلُ قَوْلَهُ - * من يَقَعُ عليه الطَّلَاقُ من النِّسَاءِ - * قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } وقال { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وقال عز وجل { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } وقال { الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ من نِسَائِهِمْ } وقال { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وقال عز وجل { وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ } مع ما ذَكَرَ بِهِ الْأَزْوَاجَ ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ أَحْكَامَ اللَّهِ تَعَالَى في الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْإِيلَاءِ لَا تَقَعُ إلَّا على زَوْجَةٍ ثَابِتَةِ النِّكَاحِ يَحِلُّ لِلزَّوْجِ جِمَاعُهَا وما يَحِلُّ لِلزَّوْجِ من امْرَأَتِهِ إلَّا أَنَّهُ مُحَرَّمُ الْجِمَاعِ في الْإِحْرَامِ وَالْمَحِيضِ وما أَشْبَهَ ذلك حتى يَنْقَضِيَ وَلَا يَحْرُمُ أَنْ يَنْظُرَ منها إلَى ما لَا يَنْظُرُ إلَيْهِ غَيْرُهُ ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ الْمِيرَاثَ بين الزَّوْجَيْنِ لَا يَكُونُ إلَّا في نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَأَنْ يَكُونَ دِينَا الزَّوْجَيْنِ غير مُخْتَلِفَيْنِ وَيَكُونَا حُرَّيْنِ فَكُلُّ نِكَاحٍ كان ثَابِتًا وَقَعَ فيه الطَّلَاقُ وَكُلُّ من وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ من الْأَزْوَاجِ وَقَعَ عليه الظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ وَكَيْفَمَا كان الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أو عَبْدَيْنِ أو أَحَدُهُمَا حُرٌّ وَالْآخَرُ عَبْدٌ أو مُكَاتَبٌ أو مُدَبَّرٌ أو لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ وَيَحِلُّ لِأَيِّ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ وَيَقَعُ الْمِيرَاثُ بين كل حُرَّيْنِ من الْأَزْوَاجِ مُجْتَمِعَيْ الدِّينِ فَكُلُّ اسْمِ نِكَاحٍ كان فَاسِدًا لم يَقَعْ فيه شَيْءٌ من هذا لَا طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ لِأَنَّ هَذَيْنِ لَيْسَا من الْأَزْوَاجِ وَجَمِيعُ ما قُلْنَا أَنَّ نِكَاحَهُ مَفْسُوخٌ من نِكَاحِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَا سُلْطَانٍ أو أَنْ يُنْكِحَهَا وَلِيٌّ بِغَيْرِ رِضَاهَا رَضِيَتْ بَعْدُ أو لم تَرْضَ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَكَذَلِكَ لو كان هو الزَّوْجَ ولم تَرْضَ لم يَكُنْ زَوْجًا بِذَلِكَ النِّكَاحِ وَإِنْ رضي وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ لم تَبْلُغْ يُزَوِّجُهَا غَيْرُ أَبِيهَا وَالصَّبِيُّ لم يَبْلُغْ يُزَوِّجُهُ غَيْرُ أبيه وَكَذَلِكَ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ وما كان في مَعْنَاهُ

وَنِكَاحُ الْمُحْرِمِ وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَنْكِحُ أُخْتَ امْرَأَتِهِ وَأُخْتُهَا عِنْدَهُ أو خَامِسَةً وَالْعَبْدُ لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ يَنْكِحُ ثَالِثَةً وَالْحُرُّ يَجِدُ الطَّوْلَ فَيَنْكِحُ أَمَةً وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ يَنْكِحَانِ أَمَةً كِتَابِيَّةً وما كان في هذا الْمَعْنَى مِمَّا يُفْسَخُ نِكَاحُهُ وما كان اصل نِكَاحِهِ ثَابِتًا فَهُوَ يَتَفَرَّقُ بِمَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا هَكَذَا لَا يُخَالِفُهُ وَذَلِكَ الرَّجُلُ الْحُرُّ لَا يَجِدُ طَوْلًا فَيَنْكِحُ أَمَةً ثُمَّ يَمْلِكُهَا فإذا تَمَّ له مِلْكُهَا فَسَدَ النِّكَاحُ ولم يَقَعْ عليها شَيْءٌ مِمَّا يَقَعُ على الْأَزْوَاجِ من طَلَاقٍ وَلَا غَيْرِهِ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } فلم يَحِلَّ الْجِمَاعُ إلَّا بِنِكَاحٍ أو مِلْكٍ وَحُكْمُ أَنْ يَقَعَ في النِّكَاحِ ما وَصَفْنَا من طَلَاقٍ يُحَرِّمُ بِهِ الْحَلَالُ من النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ وَحَكَمَ في الْمِلْكِ بِأَنْ يَقَعَ من الْمَالِكِ فيه الْعِتْقُ

(251/5)